ISTITUZIONI

DEL

DRITTO CIVILE

DELL' IMPERADOR GIUSTINIANO

TRADOTTE

DA

DONATANTONIO DE MARINIS

EDIZIONE SECONDA

NUOVAMENTE RIVEDUTA DAL TRADUTTORE, ED ARRICCHITA DI NOTE DICHIARATIVE, E DI RAGGUAGLIO COL CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE,

DA

ANTONIO CAGNANO.

TOMO SECONDO.

NAPOLI
pe' tipi della MINERVA
strada s. Anna de' Lombardi n.° 10.

M,DCCC,XXIX.

INSTITUTIONUM,

SEU

ELEMENTORUM

D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS

LIBER III.

DELLE ISTITUZIONI,

OVVERO

DEGLI ELEMENTI

DELL' IMPER. GIUSTINIANO

PRINCIPE SACRATISSIMO

LIBRO III.

INSTITUTIONUM JURIS

D. JUSTINIANI

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

DE HEREDITATIBUS, QUAE AB INTESTATO DEFERUNTUR (1).

Definitio intestati. 1. Primus ordo succedentium ab intestato. 2. Qui sunt sui heredes. 3. Quomodo sui heredes fiunt. 4. De filio post mortem patris ab hostibus reverso. 5. De memoria patris damnati ob crimen perduellionis. 6. De divisione hereditatis inter suos heredes. 7. Quo tempore suitas spectatur. 8. De nato post mortem avi, vel adoptato a filio emancipato. 9. De liberis emancipatis. 10. Si emancipatus se dederit in adoptionem. 11. Collatio filiorum naturalium, et adoptivorum. 12. De bonorum possessione contra tabulas. 13. Unde cognati. 14. Emendatio juris antiqui. De adoptivis. 15. De descendentibus ex foeminis.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est (*), aut si ex eo nemo heres extiterit.

1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

2. Sui autem heredes existimantur (ut supra diximus (**) qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex filio nato prognatus, prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis, vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, se-

(1) Alle successioni *ex testamento*, che han dato materia a buona parte del libro antecedente, seguono le successioni *ab intestato*, che sono l'oggetto de' primi otto titoli di questo libro — Ciò che riguarda le successioni intestate è la parte della legislazione civile che ha subito più frequenti, ed interessanti vicende. Esporle tutte negli angusti limiti di una nota sarebbe cosa ardua assai, per non dire impossibile; quindi nelle annotazioni a questi titoli noi saremo piucchè parchi, e ne faremo dove solo indispensabili si rendono a ben intendere i passaggi che manifestano

DELLE ISTITUZIONI DEL DRITTO

DELL' IMPER. GIUSTINIANO

LIBRO TERZO

TITOLO I.

DELL' EREDITA', CHE SI DEFERISCONO AB INTESTATO.

Muore intestato colui, che o non fece affatto testamento, o nol fece secondo il disposto delle leggi, o fattolo, divenne rotto, irrito, ovvero *deserto*.

1. L' eredità di chi muore intestato per la legge delle dodici tavole si appartengono in primo luogo a' suoi eredi.

2. Si reputano suoi eredi, siccome sopra si è detto coloro, che siensi ritrovati sotto la potestà del testatore in tempo della di lui morte, come il figlio, la figlia, il nipote, la nipote per parte di figlio, il pronipote, la pronipote generata dal nipote procreato dal figlio. Nè importa, se i figli naturali sieno, ovvero adottivi. Debbonsi a questi unire anche coloro, che sebbene nati da illegittime nozze,

difficoltà. In una particolare dissertazione poi, che anderà pure alligata a queste Istituzioni noi esporremo come in un quadro, colla massima brevità possibile, tutte le fasi che le leggi successorie hanno avuto da Romolo fino a nostri giorni.

(*) Qua' testamenti dicansi rotti, ed irriti, si espose nel tit. XVII. dell' antec. lib.

(**) *Lib. II, tit. 19, §. 2.*

cundum divalium Constitutionum (*), quae super his positae sunt, tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur: nec non eos, quos nostrae amplexae sunt Constitutiones (**) per quas jussimus, ut si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, et ex ea liberos sustulerit; postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, quam post dotem editi sunt, justos, et in potestate patris esse; sed etiam anteriores, qui et iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis praestiterunt (1bis). Quod obtinere censuimus, et si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse; sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo, suus heres esse non potest. Idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt (2).

3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes, et licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis, ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium; et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris assensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

4. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur; veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui. Jus enim postliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit per

(*) L. 3, et 4, C. *de nat. lib.*
(**) L. 10, et 11, C. *eod. Nov.* 74, et 86, c. 8.

acquistano non pertanto, secondo le Costituzioni degl'Imperadori, i diritti di suoi eredi coll'esser donati alle *Curie* delle Città. E quelli ancora compresi nelle nostre Costituzioni, colle quali stabilimmo, che, se taluno abbia convissuto con qualche donna, tale però da poterla torre in moglie, dal principio senz' affezion di marito; ed abbia con essa procreati figli: indi poi, avanzandosi tra loro l'affetto, abbia con lei formati gl'istrumenti nuziali, ed abbia procreati altri figli, sieno sotto la potestà paterna, e si reputino legittimi non solo que', che nacquero dopo la costituzion della dote, ma quelli ancora, che vennero prima alla luce, e che diedero occasione di un legittimo nome a' secondi. Il che volemmo, che avesse luogo anche quando dopo la formazion degl'istrumenti dotali non sieno stati generati altri figli, o generati, se ne sieno morti. Il nipote poi, la nipote, il pronipote, la pronipote allora si contano tra' suoi eredi, quando la persona, che li precede siasi esentata dalla potestà paterna, o per morte, o per altra cagione, come, per esempio, in forza dell'emancipazione. Imperciocchè se taluno in tempo di sua morte abbia ancora suo figlio sotto la patria potestà, il di lui nipote non può certamente dirsi suo erede; il che s'intenda detto eziandio degli altri discendenti. Anche que' postumi, che, se nati fossero vivente il padre, sarebbero stati sottoposti alla di lui potestà, sono suoi eredi.

3. Or può taluno divenir suo erede anche senza saperlo, e sebbene matto, può non pertanto succedere, giacchè per gli stessi motivi, onde senza nostra scienza a noi si acquista, può acquistarsi benanche a' forsennati. E succedendo il suo erede subito dopo la morte del padre, s'intende continuato il dominio; e perciò nè i pupilli han bisogno dell'autorità del tutore, acquistandosi a' suoi eredi l'eredità, ancorchè nol sappiano; nè al matto si acquista col consenso del curatore, ma per disposizione di legge.

4. Suol talvolta accadere, che, quantunque taluno non sia in potestà del padre in tempo, che questi sen muore, pure a lui diventi suo erede, come nel caso, che sia egli ritornato da mano de' nimici, dopo la morte del genitore: essendo questo un effetto del diritto di *postliminio*.

5. Ed all'opposto avviene talora, che, sebbene alcuno sia nella famiglia del defunto in tempo della di lui morte, pure non divenga suo erede, come quando il padre,

(1bis) *V.* §. 13, *Inst. de nupt.* colle note relative.
(2) *Not.* 3, *tit.* 13, *lib.* 1.

duellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit: suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedat; sed potest dici ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere.

6. Quum filius filiave, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi (*), ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve existant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Quum autem quaeritur, an quis suus heres existere possit, eo tempore quaerendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse: quod accidit et destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit, et extraneus heres institutus, et filio mortuo, postea certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, quum non sint sui, quantum ad hereditatem, liberi, neque ho-

(*) Dicesi dividersi l'eredità *in capita*, allorchè se ne fanno tante porzioni, quante son le persone, che vi debbon succedere; *in stirpes* poi, quando concorrendo alla successione due rami, ancorchè un di essi con-

dopo esser morto, sia stato giudicato reo di lesa Maestà, e la di lui memoria condannata, giacchè non può egli aver suoi eredi, succedendogli il fisco: può però dirsi, che per disposizione di diritto il figlio sia divenuto suo erede, ma che abbia dipoi lasciato di esserlo, da che il padre fu condannato.

6. Quando vi sieno un figlio, una figlia, ed un nipote, o una nipote procreati da un altro figlio, sono ugualmente chiamati all'eredità dell'avo, nè 'l più prossimo in grado esclude il più rimoto: imperciocchè sembra pur giusto, che i nipoti, le nipoti succedano in luogo del defunto lor padre. Per la stessa ragione se vi sieno nipoti *ex filio*, e pronipoti *ex nepote*, vengono insieme chiamati a succedere. E perchè piacque, che i nipoti, le nipoti, i pronipoti, le pronipoti succedessero in luogo del di loro padre, perciò sembrò convenevole, che in simili casi l'eredità si dividesse in *stirpes* e non già *in capita*, in modo, che il figlio consegua una metà della eredità, e l'altra si dia ai nipoti dall'altro figlio procreati. Parimenti se vi sieno nipoti di due figli, ma un di questi ne abbia procreati uno, o due, l'altro tre, o quattro, a' primi, ancorchè meno numerosi, si dee una metà dell'eredità, appartenendosi l'altra a' secondi.

7. Quando si domanda se qualcuno possa esser suo erede, dee domandarsi nel tempo, in cui fuor di dubbio taluno sia morto senza testamento, o con testamento sì, ma destituto di eredi. Perciò se 'l figlio sia stato diredato, ed istituito erede un estraneo, e morto indi il figlio si sappia di certo, che l'erede istituito non divenga erede, o perchè non volle, o perchè non potett' esserlo, il nipote procreato da quel figlio diverrà suo erede all'avo; giacchè in quel tempo, in cui il padre di famiglia morì intestato, il solo nipote si ritrovava esistente: il che è certissimo.

8. E quantunque tal nipote sia nato dopo la morte dell'avo, pure se fu conceputo mentr' egli vivea, morto indi il di lui padre, e rimasto deserto il testamento dell'avo, diventa egli suo erede. Per altro se 'l nipote sia stato conceputo, e sia nato dopo la morte dell'avo, ancorchè muoia il di lui padre, e 'l testamento dell'avo sia deserto, pure non diverrà suo erede all'avo, perchè nessuna parentela a lui lo strinse giammai. Ma nè anche quegli, che il figlio

tenga più persone dell'altro, pure tra essi ugualmente l'eredità si ripartisce. *l.* 2, C. *de suis, et leg. her.*

norum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati (3). Haec de suis heredibus.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent. Neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Praetor naturali aequitate motus dat eis bonorum possessionem *Unde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent; sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, et eo qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuit, solus jure civili heres est, et solus suus heres: sed quum emancipatus beneficio Praetoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, et quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, aeque extraneorum loco fiunt: et quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos (4).

11. Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales: namque naturales emancipati beneficio Praetoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant; adoptivi vero emancipati et jure civili perdunt gradum liberorum, et a Praetore non admittuntur: et recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiaeve, aut nepotes ne-

(3) *Cognati* V. §. 2, *Inst. de bon. Possess.*

(4) *An ad agnatos.* Sembra più naturale la ragione che ne dà il Vinnio: quando, egli dice, il figlio, alla morte del padre naturale trovavasi in adozione, l'eredità passava immediatamente dal defunto agli

emancipato adottò, si annovera tra' discendenti dell'avo. Or costoro non considerandosi come suoi discendenti riguardo alla eredità, non possono domandare neppure il possesso de' beni, come prossimi congiunti. E ciò basti intorno a' suoi eredi.

9. I figli emancipati per legge civile non hanno alcun diritto; giacchè non sono suoi eredi coloro, che lasciarono d'esser sottoposti alla potestà del defunto; nè dalla legge delle dodici tavole vengon per altro diritto chiamati a succedere. Ma il pretore mosso dall'equità naturale dà loro il possesso de' beni *Unde liberi*, quasicchè in tempo della morte del padre fossero stati in di lui potestà; o che sien soli, o che concorrono insiem co' suoi eredi. Essendovi dunque due figli, de' quali un solo sia emancipato, il non emancipato per diritto civile succede, ed è il solo suo erede: ma, ammesso l'emancipato per beneficio del Pretore in parte dell'eredità, avviene, che il suo erede ne diventa anch'egli erede di parte.

10. Ma coloro, ch' emancipati dal padre naturale si fecero adottare, non gli posson succedere, come figli; se però in tempo, ch'e morì, si ritrovarono nella famiglia adottiva emancipati, posson succedergli, come se fossero stati da lui stesso emancipati, nè mai passati nella famiglia adottiva: e riguardo al padre adottivo, cominciano essi a considerarsi com' estranei. Gli emancipati poi dal padre adottivo dopo la morte del padre naturale rispetto al primo si considerano com' estranei, nè riguardo al secondo acquistano il grado di figli. E ciò fu così stabilito, perchè era troppo ingiusto, che dipendesse dall'arbitrio del padre adottivo il far ricadere i beni del padre naturale o a' di lui figli, oppure a' di lui congiunti.

11. Han dunque minor diritto i figli adottivi de' naturali: giacchè i naturali emancipati ritengono per beneficio del Pretore il grado di figli, sebbene lo perdano per diritto civile. Ma gli adottivi emancipati perdono per diritto civile il grado di figli, e dal Pretore non sono ammessi, e con giustizia: giacchè la ragion civile non può distruggere i diritti naturali; nè perchè lascian d'esser suoi eredi, possono anche lasciar

altri figli, o in mancanza loro, agli agnati. E però più non poteva esser lor tolta *ex post-facto* per un accidente, dipendente all'intutto dal capriccio dell'arrogatore. *Vinnio h. §. n. 2.*

ptesve esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filiaeque, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione, perdunt.

12. Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, Praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat Praetor ad eandem bonorum possessionem (5): eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre (6), sicut nec ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus admittit: quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

13. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Praetor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, tertio proximos cognatos.

14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra Constitutione (*) acceperunt, quam super iis personis composuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facile per emancipationem soluta ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes Constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens na-

(5) *Ad eandem bon. poss.* Si è detto nel §. *9*, *h. t.*, che quando il padre moriva *ab intestato*, i figli emancipati avean dal pretore il possesso de' beni per l'editto *unde liberi*. Se poi all'opposito moriva con testamento, in cui questi fossero stati preteriti, avcano il possesso de' beni *contra Tabulas*. Or questo possesso *contra tabulas* in se stesso era esclusivo de' figli emancipati, i quali, in caso di preterizione altro rimedio non avevano contro il testamento paterno §. *9*, *h. t.* Gli eredi suoi prete-

d' essere figli, o nipoti. I figli adottivi all' incontro emancipati incominciano ad esser estranei; perciocchè il diritto, e 'l nome di figlio, o di figlia, che conseguirono per l' adozione, lo perdono per un' altra via civile, ch' è l' emancipazione.

12. Questo stesso si osserva anche in quel possesso dei beni, che il Pretore contro al testamento del padre promette a' figli *preteriti*, cioè nè istituiti eredi, nè, come fà d'uopo, diredati; giacchè il Pretore chiama al medesimo possesso de' beni tanto i suoi eredi, che gli emancipati, e ne respinge que', che in tempo della morte del di loro padre naturale siensi ritrovati nella famglia adottiva. Parimenti il Pretore, siccome non ammette alla successione *ab intestato* i figli adottivi emancipati; così tanto meno li chiama contro al disposto del di lui testamento a' di lui beni, a cagion che colla emancipazione lascian di più annoverarsi tra' di lui figli.

13. È non però d' avvertirsi, che i figli, i quali si ritrovano nella famiglia adottiva, o pure gli emancipati dal padre adottivo dopo la morte del padre naturale, sebbene, morto costui senza testamento, non sieno ammessi a succedergli in quella parte dell' editto, in cui vengon chiamati i figli al possesso de' beni, pure lo sono in quell' altra parte, onde vengon chiamati a succedere i congiunti del morto. Allora però costoro sono ammessi così nell' Editto, quando non vi sieno nè suoi eredi, nè figli emancipati, nè agnati giacchè il Pretore prima chiama i figli tanto suoi eredi, che emancipati, indi gli eredi legittimi, ed in terzo luogo i prossimi congiunti.

14. Or il fin qui detto piacque agli antichi: ma ricevè qualche correzione colla nostra Costituzione emanata intorno a' figli, che da' padri naturali si danno altrui in adozione. Imperciocchè ritrovammo non pochi casi, in cui i figli perdeano la successione naturale per l' adozione, e sciolta anche questa facilmente per la emancipazione, rimanean poi privi della successione di amendue i genitori. Noi dunque correggendo ciò al solito, stabilimmo, che se il padre naturale dia altrui suo figlio in adozione, i diritti di costui rimangono

riti non dovevan ricorrervi, poichè, essendo il testamento viziato della preterizione, avevano contro di esso l' azione di nullità. Il pretore intanto ad esuberanza anche a questi ultimi concesse il detto possesso *contra tabulas*.

(6) *Emancipati ab adopt. patre*, cioè dopo la morte del padre naturale §. 10. *h. t.*

(*) *L. penult. C. de adopt.*

turalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Praetorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus (*) fuerit adoptatus. Nam et in ejusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus: quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quae specialiter et singulatim ex praefatae Constitutionis tenore possunt colligi (7).

15. Item vetustas (7bis) ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quaeve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et jure agnatorum eos anteponebat; pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat tam in avi, vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae sive paternae, sive maternae successionem. Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis, et pronepotis nomen commune sit utrisque (8); tam qui ex masculis, quam qui ex feminis descendunt, ideo eundem gradum, et ordinem successionis eis donaverunt (**) (9). Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturae, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse

(*) Gl' Interpetri nel tempo stesso, in cui convengono circa l' oscurità del contenuto nel Senatoconsulto *Sabiniano*, congetturano da questo passo delle *Istituzioni*, che in esso, tra l' altre cose, dovea forse contenersi, che chi adottava un di tre figli altrui, dovea rimanergli la quarta parte di tutt' i suoi beni, ugualmente, che, per la Costituzione dell' Imperadore *Antonino*, dovea rimanersi all' impubere arrogato. Se ciò è vero, non merita questo luogo correzione, nè, in vece di *tribus maribus*, deesi coll' *Aciato 4, parerg.* 3, riporre *tribus manibus*, o con *Revardo*, *c. 6, de auc. prud. tribus mancipationibus.*

(7) *Possunt colligi.* Veggasi pure *il §. 2, Inst. de adopt.*

intatti, ed illesi non altrimenti, che se restato fosse sotto la di lui potestà, nè giammai fosse seguita l'adozione, tranne il solo caso, in cui il figlio può *ab intestato* succedere al padre adottivo. Ma se costui abbia fatto testamento, il figlio adottivo nè per diritto civile, nè per pretorio può conseguir checchessia dalla di lui eredità, nè col domandar il possesso de' beni *contra tabulas*, nè coll' istituir la querela *d' inofficioso*; giacchè il padre adottivo non è tenuto nè ad istituirlo erede, nè ad espressamente diredarlo, perchè a lui non è congiunto con legame alcuno naturale; nè anche nel caso, che sia stato adottato *ex tribus maribus*, a tenor del Senatoconsulto Sabiniano: giacchè in tali circostanze la legge nè gli riserba la quarta, nè gli dà verun' azione a poterla conseguire. Fu però eccettuato colla nostra Costituzione quel figlio, che l'ascendente naturale si abbia adottato: perchè concorrendo in tal caso in costui e 'l diritto naturale, e 'l civile, serbiamo a somigliante adozione gli antichi diritti del pari, che se un padre di famiglia siasi fatto arrogare. Cose tutte, che con maggior precisione rilevansi dalla suddetta Costituzione.

15. Parimenti gli antichi amando più i discendenti dai maschi, chiamavano alla successione di eredi suoi i soli nipoti, o le nipoti, provvenienti dal sesso maschile, e li preferivano per diritto di agnazione; i nipoti poi, ed i pronipoti discendenti da femmine, annoverandoli tra' cognati, li chiamavano dopo gli agnati tanto nella successione dell' avolo, o bisavolo materno, che in quella dell' avola, o bisavola materna, o paterna, che fosse. Ma gl' Imperadori non lasciarono senza convenevol' emenda un simil torto fatto alla natura; ma perchè il nome di nipote, e pronipote è comune tanto a' discendenti di maschi, che delle femmine, dettero perciò ad amendue il medesimo grado, e l' ordine stesso in succedere. Ma perchè avessero qualche cosa dippiù coloro, ch' eran favoriti non solo dalla natura, ma dall' antico diritto benanche, stimarono, che dovesse diminuirsi un poco la porzione

(7bis) *Vetustas.* Intende parlare del diritto decemvirale, e pretorio.

(8) *Sit utrique.* Sulla inettitudine di queste ragioni si vegga *Vinnio h. §.*, di cui non sapremmo dir ne' più, nè meglio.

(**) *L. 4, C. Theod. de leg. her.*

(9) *Donaverunt.* Vollero a buon conto che i discendenti da femmina, uguale con quelli da maschio avessero il diritto di succedere *ab intestato*; e siccome gli eredi suoi succedevano per diritto decemvirale, gli emancipati pel pretorio, così ordinarono che insieme con costoro succedessero anche quelli.

existimaverunt, ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, sive maternus, quando foemina mortua sit, cujus de hereditate agitur: iisque (licet soli sunt) adeuntibus, agnatos minime vocabant (10) (11). Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat; ita et Principalis dispositio in locum matris suae, vel aviae, eos cum jam designata partis tertiae deminutione vocat. Sed Nos, quum adhuc dubitatio maneret inter agnatos, et memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis auctoritate, memoratam quidem Constitutionem (*) a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata (**), toti juri ejus derogatum est: et sanximus talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus, ex nepte, vel deinceps, superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora, et nunc sancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio, antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem: similiter nos inter filios, et nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes et neptes, et inter pronepotes et proneptes, et alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam, hereditatis habeant.

(10) *Vocabant.* Ciocchè Triboniano dice in questo luogo si connette col §. 1, *Inst. de SC. Orf.* Il senato-consulto Orfiziano ammise i figli alla successione della madre, non ammise i nipoti, o le nipoti a quella dell'ava. In seguito colle costituzioni de'principi furono i nipoti, e le nipoti ammessi a somiglianza de' figli e delle figlie. Or di queste costituzioni appunto intende di parlar qui Triboniano.

(11) *Vocabant.* Intendendo questo passaggio secondo il mero valore dell'espressioni noi saremmo sicuramente menati ad errore. Fu uno stabilimento di Giustiniano quello, che i nipoti, o pronipoti della femmina, succedendo soli a lei, od al di lei padre, o avolo, escludessero in tutto gli *agnati*, poichè noi sappiamo dalla *l. 4, C. Theod. de leg. her.* che costoro in tal caso, concorrendo cogli eredi *ex foemina*, avevano un quadrante dell' eredità. Sicchè prima di Giustiniano, o i nipoti *ex filia* concorre-

de' nipoti, o delle nipoti, e degli altri discendenti, di cui si è ragionato di sopra, in modo, che venissero a ricevere un terzo meno di quello, che avrebbe ricevuto la di loro madre, od avola; il loro padre, od avolo paterno, o materno, nel caso, che trattisi dell' eredità di donna defunta: ed accettando essi l'eredità, ancorchè fossero soli, pure non eran chiamati gli agnati. E siccome la legge delle dodici tavole, o morto il figlio, chiama alla succession dell' avolo i nipoti, le nipoti, i pronipoti, le pronipoti, in luogo del di loro padre, così la Costituzione de' Principi suddetti chiama quelli alla successione col riferito sminuimento della terza parte, in luogo della lor madre, od avola. Ma Noi, essendo ancora rimasta qualche dubbiezza tra gli agnati, ed i riferiti nipoti, pretendendo quelli la quarta parte della eredità in vigor della medesima Costituzione, separammo la riferita Costituzione dal nostro Codice, nè permettemmo, che fosse in esso dal Codice Teodosiano trasportata. Ma colla nostra Costituzione promulgata dipoi interamente le derogammo, e stabilimmo, ch' essendovi nipoti *ex filia*, pronipoti *ex nepte*, o altri discendenti per via di femmine, gli agnati nulla possan pretendere dalla eredità del defunto; acciocchè i congiunti trasversali non vengano a'discendenti per linea retta preferiti. Qual Costituzione vogliamo, che anche oggi esattamente si osservi in modo però, che, siccome anticamente tra' figli, ed i nipoti *ex filio* l'eredità divideasi non già *in capita*, ma *in stirpes*, così Noi ordiniamo, che tra' figli, ed i nipoti *ex filia*, o tra tutt' i nipoti, le nipoti, i pronipoti, ed altri discendenti, l'eredità anche in simil guisa si distribuisca, affinchè tanto la discendenza del padre, che della madre consegua senza diminuzione alcuna la porzione dell' avolo, o dell' avola, ed essendovi una, o due persone da una parte, e due, o tre da un' altra, le prime si abbiano una metà della eredità, l'altra metà le seconde.

vano all'eredità unitamente agli eredi suoi, e dovevan rilasciar loro la terza parte di ciocchè all'ascendente proprio sarebbe spettato se fosse stato vivo, o in mancanza di eredi suoi succedevano in concorrenza degli agnati, e dovevan rilasciáre a questi la quarta parte dell' eredità, ritenendo per se le rimanenti nove once. Adunque qui Triboniano altro non intende di dire se non che, secondo quella costituzione, *l. 4, Theod. de leg. hered.*, in mancanza di eredi suoi non successero i soli agnati, escludendo i discendenti da femmina come era per antico diritto, ma bensì successero in concorrenza loro nelle suddette porzioni.

(*) In vece di *cujusdum*, deesi leggere *ejusdem*: ed in tal guisa s' intenderà che tal Costituzione sia la stessa, che sopra si è accennata, cioè la *l. 4, C. Theod. de leg. her.*

(**) *L. ult. C. de suis, et leg. her.*

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Secundus ordo heredum legitimorum. 1. De agnatis naturalibus. 2. De adoptivis. 3. De masculis, et foeminis. 4. De filiis sororum. 5. De proximis et remotis. 6. Quo tempore proximitas spectatur. 7. De successorio edicto. 8. De legitima parentum successione.

Si nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes Praetor, vel Constitutiones vocant (1), existat, qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

1. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro tradidimus (2) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem; sed iis, qui tunc proximiores gradu sunt, quum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

2. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, et eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis (tuis) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter suos heredes (3) esse non dubitatur.

3. Ceterum inter masculos quidem agnationis jure hereditas, etiam si longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, ut ipsae consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant. Masculi autem ad earum hereditates,

(1) Insieme cogli eredi suoi nel primo ordine di eredi erano, come si è veduto nel tit. antecedente, chiamati dal pretore gli emancipati, e dalle costituzioni i nipoti, e pronipoti per parte di femmina.

(2) *Tradidimus:* §. 1, *de legit. agnat. tut.*

(3) *Agnatus inter suos heredes.* Questo luogo è sicuramente scorretto: la parola *suos* ripugna al contesto del discorso, leggendosi due linee

TITOLO II.

DELLA LEGITTIMA SUCCESSION DEGLI AGNATI.

Se non vi siano suoi eredi, o persone dal Pretore, o dalle Costituzioni tra' suoi eredi chiamate, che in qualunque modo succedano, allora l'eredità per legge delle dodici tavole si appartiene al più prossimo agnato.

1. I congiunti per via di maschi, siccome dicemmo ancora nel primo libro, diconsi agnati *quasi a patre cognati*. I fratelli dunque nati dal medesimo padre, i quali chiamansi anche consanguinei, sono agnati tra loro; nè si ricerca se abbiano anche avuta la medesima madre. Similmente lo zio paterno, e 'l figlio del fratello son tra loro reciprocamente agnati. Nel medesimo numero sono ancora i fratelli *patrueli*, cioè i figli di due fratelli germani, i quali chiamansi anche *consobrini*. E con questo sistema potremo benanche arrivare a comprendere gli ulteriori gradi dell' agnazione. Anche quei, che nascono dopo la morte del padre, acquistano i diritti di consanguinità. Però non a tutti gli agnati unitamente la legge dà l' eredità; ma a que', che son più prossimi in grado nel tempo, in cui sia cominciato ad esser certo, che taluno se ne sia morto intestato.

2. Anche per mezzo dell' adozione contraesi l' agnazione, come tra' figli naturali, e que', che il di loro padre adottò. Nè vi è dubbio, che costoro impropriamente si chiamino consanguinei. Similmente se qualcuno degli agnati, come il fratello, lo zio paterno, o altri di grado più distante abbia adottato qualche persona, non vi ha dubbio, che sia agnato tra' suoi eredi.

3. Del resto tra' maschi l' eredità per diritto di agnazione scambievolmente si deferisce, ancorchè sieno tra loro in lontanissimo grado. Riguardo poi alle femmine soleansi queste far succedere per diritto di consaguinità solo quando fossero sorelle al defunto, escludendole affatto, se di grado

prima, *tuis*: l' altra, *heredes* non si legge negli antichi Cod. *Cyrillus*, *h.* §. Cujacio legge *adgnatos inter suos esse T. 1. C. 160, B. Edit. Morian.* Vinnio emenda; *agnatus inter tuos esse h.* §. Otomanno finalmente vorrebbe così restituito il passaggio: *Adgnatos inter tuos esse*; e questa sembra essere la vera, e genuina lezione, onde il §. abbia un senso coerente, e sicuro.

etiam si longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli; Praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et haec quidem duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive fæminas, cujuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quae erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita (4); donec Praetores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat, implentes, humano proposito, alium ordinem suis Edictis addiderunt: et cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quae *Unde cognati* appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, et ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum huic causae mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis, tam in masculis, quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum; ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus (5)? Ideo Nos in plenum omnia reducentes, et ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exaequantes, nostra Constitutione (*) sancimus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimae ab intestato vocari, secundum sui gra-

(4) *Omni alia successione incognita.* Secondo le leggi decemvirali, mancando i tre ordini successorii di eredi suoi, agnati, e gentili, succedeva il fisco; nè de' cognati si teneva conto. Su di che veggasi la nostra dissertazione.

(5) *Patebat aditus?* Così il Vinnio risponde a questa inetta domanda di Triboniano: *Tota vetus jurisprudentia responderet, aequissimum esse ut plus maribus tribuatur, quam foeminis, propter onera, quae do-*

ulteriore: i maschi all'incontro ammetteansi alla succession delle donne, ancorchè fosse tra loro patentela larghissima; onde avveniva, che l'eredità della figlia di tuo fratello, di tuo zio paterno, o della tua zia paterna a te si appartenea, ma la tua non già a loro. Il che fu così stabilito, perchè sembrava più utile allo Stato il far, che l'eredità andassero per lo più a ricadere ne' maschi. Ma perchè era ingiusto lo escludere generalmente dalla successione le donne a guisa di estranee; il Pretore le ammette al possesso de' beni in quella parte dell' Editto, in cui lo promette a' prossimi congiunti, se però non vi sia nè alcuno agnato, nè alcun cognato più prossimo. Ciò non fu già introdotto dalla legge delle dodici tavole, le quali, seguendo la semplicità naturale ben confacente alle leggi, chiamavà alla successione scambievolmente tutti gli agnati maschi, o femmine di qualunque grado a somiglianza de' suoi eredi: ma dalla Giurisprudenza dei tempi di mezzo meno antica di quella, ma anteriore alle Costituzioni de' Principi, la quale per certa sottigliezza a questa differenza dava luogo, e tenea totalmente lontane le donne dal succedere agli agnati, sconosciuta ogni altra successione; finchè i Pretori, correggendo a poco a poco il rigore del diritto civile, o sia supplendo a ciò, che mancava, con umana intenzione ordinarono diversamente la successione ne' loro Editti, ed avendo introdotta a succedere la linea de' cognati per diritto di prossimità, aiutarono le donne col possesso de' beni, promettendolo loro in quella parte dell' editto, che incomincia *unde cognati*. Or Noi seguendo l' orme della legge delle dodici tavole, e da essa su questo articolo non dipartendoci, lodiamo i Pretori della loro umanità, ma ci accorgiamo non pertanto di non aver essi all' intutto al suddetto sconcerto rimediato. Imperciocchè per qual motivo, concorrendo l' istesso grado di parentela, e 'l nome stesso di agnato e ne' maschi, e nelle femmine, i maschi potean succedere a tutti gli agnati, e delle femmine agnate poi le sole sorelle erano ammesse alla succession degli agnati? Per la qual cosa Noi livellando tutto sul disposto della legge delle dodici tavole su questo punto colla nostra Costituzione stabiliamo, che tutte le persone legittime, i discen-

mi, militiaeque soli mares sustinent, dum operantur, bella gerunt, munia omnia reipubl. obeunt. In bene constitutis civitatibus praecipuam semper familiarum, et gentium rationem habitam fuisse quarum dignitas, cum sine opibus, et pecunia retineri non possit, optimos quosque legislatores in id operam dedisse, ut ad masculos fere hereditates confluerent, ut solos generis, ac nominis conservatores, propagatoresque.

(*) *L. penult. Cod. de leg. hered.*

dus praerogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanae, non habent (6).

4. Hoc etiam addendum nostrae Constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem; ut non solum fratris filia secundum quod jam definivimus ad successionem patris vocentur, sed etiam germanae consanguineae, vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae una cum his ad jura avunculi sui perveniant; et mortuo eo, qui patruus quidem est suis fratris filiis, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus, et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda (7).

5. Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si verbi gratia sint defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex duodecim tabularum proximum vocet; tam dubium non est, quin, si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: et tamen non dubium est, quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quaeritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit per hoc tempus requiritur quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exstiturum: tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declarantur.

(6) *Non habent.* Ragionevolmente Vinnio chiamava verboso questo paragrafo: *locus verbosus*. Tutto si riduce a ciò: che per legge decemvirale, le donne, di qualunque grado fossero, venivano insieme coi maschi chiamate alla legittima successione degli agnati; che questo diritto, dalle interpetrazioni de' giurisconsulti venne ristretto alle sole sorelle consanguinee, escluse le altre di grado ulteriore: che il pretore per dritto di prossimità ammise queste donne escluse per diritto civile a succedere

denti, cioè da maschi di qualunque sesso, sieno della stessa guisa chiamati alla succession legittima *ab intestato*, secondo la prerogativa del grado, e che non si debbano escludere per non avere il diritto di consanguinità, come le sorelle germane.

4. Stimammo anche di aggiungere alla nostra Costituzione, che un sol grado dal diritto di cognazione passasse nell'ordine della successione legittima; di modocchè non solo i figli del fratello, secondo lo già stabilito, succedano al di loro zio paterno; ma benanche i soli figli, però non già gli altri discendenti e della sorella consanguinea, e della uterina, insiem co' primi provengano alla successione del di loro zio materno: e morto costui, ch'è zio paterno a' figli di suo fratello, materno a que' di sua sorella, se gli succeda dall'uno, e dall'altro lato nella stessa guisa, che se, essendo tutti discendenti da maschi, venissero all'eredità chiamati per diritto legittimo; se però il defunto non abbia rimasti fratelli, e sorelle superstiti. Giacchè essendovi simili persone, e volendo succedere, gli altri gradi rimangono affatto esclusi, e l'eredità dee tra loro dividersi non già *in stirpes*, ma sì bene *in capita*.

5. Se vi sieno più gradi di agnati, la legge delle dodici tavole chiama espressamenta il più prossimo. Sicchè se, per esempio, il defunto abbia rimasto un fratello, e 'l figlio di un altro fratello, o un zio paterno, il fratello sarà preferito. E quantunque la legge predetta usando del numero singolare chiami il più prossimo, pur' è fuor di dubbio, che ove sienvi più agnati dello stesso grado, vengano tutti ammessi a succedere. Imperciocchè la parola *prossimo* presuppone più gradi: e pur' egli è certo, ch' essendovi un solo grado di agnati, a questo si appartenga l'eredità.)

6. Nelle successioni *ab intestato* si riguarda nell'agnato la prossimità nel tempo della morte di colui, della cui eredità si quistiona. Che se taluno sia morto con testamento, la prossimità si riguarda nel tempo, in cui abbia incominciato ad esser certo, ch' egli non avrà in vigor di quello alcun erede; perchè allora propriamente s' intende, che se ne sia morto intestato. Or per fissare un tale articolo di prossimi-

nell' ordine de' cognati, quando però niuno agnato vi fosse stato; che Giustiniano finalmente restituì il diritto delle dodici tavole.

(7) *Dividenda*: p. e.: Tizio ebbe due fratelli, uno de' quali lasciò un solo figlio, l'altro due: l'eredità di Tizio non si divide in due parti, come dovrebbe essere se i di lui nipoti succedessero in istirpi, ma bensì in tre, quanti sono i successori.

In quo spatio temporis saepe accidit, ut proximiore mortuo proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis, legitimo jure sequentes admittantur (8). Quod iterum Praetores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluso. Sed Nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra Constitutione (*) (quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus) sancimus successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdum erat, quod cognatis a Praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente, sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra Constitutione (**) omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia (***) fieri, quum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

(8) *Admittantur.* L' eredità legittima deferivasi ai più prossimi agnati, in modo che *jus consisteret in persona eorum.* Quando dunque l' avessero ricusata, o non avessero potuto adirla, non passava già al grado susseguente, ma rimaneva vacante, e quindi era di pertinenza del Fisco.

(*) Sebbene di questa Costituzione *Giustiniano* faccia parola in più luoghi delle Istituzioni, manca non pertanto nel Codice. Il benefizio però in essa fatto agli agnati, oggi è di nissuno uso, dapoicchè colla *Nov. 118, c. 4,* fu tolta ogni differenza, che tra gli agnati, ed i cognati per lo innanzi passava.

tà, suole talvolta corrervi del tempo non breve, nel decorso del quale spesso avviene, che morto il più prossimo agnato, incominci indi ad esser prossimo chi nel tempo della morte del testatore tale non era.

7. Or per diritto antico in simili specie di successioni, ancorchè il prossimo agnato, cui, secondo il fin qui detto, si appartiene l'eredità, l'avesse sprezzata, o, prima di adirla, se ne fosse morto, pure coloro, che gli venivan dappresso, non eran per diritto legittimo ammessi a succedere. Il che correggendo di bel nuovo i Pretori, sebbene imperfettamente, non gli rimaneano pertanto all'intutto privi di aiuto, ma gli chiamavano nell'ordine de' cognati, quasicchè il diritto dell'agnazione fosse per loro precluso. Ma Noi desiderosi di perfezionar interamente un tal diritto, colla Costituzione per nostra umanità promulgata sul diritto di patronato, stabiliamo, che loro non debba negarsi la successione all'eredità degli agnati, essendo pur troppo assurdo, che la via dal Pretore apert' a' cognati, sia chiusa agli agnati; soprattutto perchè nel peso della tutela in mancanza del primo grado degli agnati, succede il secondo, e quelchè così avea luogo nel peso, non si osservava parimenti nel lucro.

8. È nulladimeno chiamato alla successìon legittima anche il padre, che fiduciariamente emancipa i suoi figli, nipoti, o altri discendenti, il che per necessaria conseguenza deriva dalla nostra Costituzione, con cui ordinammo, che tutte l'emancipazioni de' figli intendansi fiduciariamente fatte, quandochè presso gli antichi non era fiduciaria l'emancipazione, se il padre espressamente non lo pattuiva.

(**) *L. ult. C. de emanc. lib.*

(***) Diceasi emancipazione fiduciaria quella, in cui vi era il patto di fiducia, cioè quel patto, che il padre, nel vendere i propri figli per emanciparli, apponea nel contratto, ed in vigor del quale chi li comperava, era tenuto a rivenderglieli. Ciò s' introdusse perchè, dovendosi la emancipazione mandare ad effetto per mezzo di tre finte vendite, e manomessioni, l' ultimo a manomettere il figlio fosse stato il padre, e non già l' estraneo comperatore ad oggetto, che a lui, e non a questi i diritti di patrono sul figlio appartenuti si fossero. Vedi sopra *lib 1, tit. 12, §. 6.*

TITULUS III.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

De lege 12 Tabb. et jure praetorio. 1. De constitutione Divi Claudii. 2. Ad sc. Tertullianum, De jure liberorum. 3. Qui praeferuntur matri, vel cum ea admittuntur. 4. Jus novum de jure liberorum sublato. 5. Quibus mater praeponitur, et quibuscum admittitur. 6. De tutore liberis petendo. 7. De vulgo quaesitis.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem; et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem, et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae jus daret: nisi quod Praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione *Unde cognati* accomodata, vocabant (*).

1. Sed hae juris angustiae postea emendatae sunt. Et primum quidem Divus Claudius matri (**), ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem(1).

2. Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod Divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae, deferenda cautum est, ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor (***), ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem cujus juri subjecta est.

3. Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt quive suorum loco sunt (2), sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et filiae suae mortuae filius, vel filia praeponitur ex Constitutionibus (****) matri defunctae, id est, aviae suae. Pater vero utriusque, non etiam avus et proavus matri antepouitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate

(*) Vedi sotto al *tit.* X, §. 2.

(**) Vedi Svet. *in Claud.* c. 29.

(1) Sembra che Claudio non avesse stabilito un diritto di successione comune a tutte le madri, ma bensì un benefizio particolare a qualcuna, altrimenti a che serviva il senatoconsulto Tertulliano fatto sotto Adriano? E difatti Cujacio sotto il presente paragrafo, nota queste osservazioni. *Ex indulgentia personali — Claudii indulgentia. Locus singularis.*, *T.* 1, 164, *B.*

(***) La donna ingenua, partorendo tre fiate, e la libertina quattro,

TITOLO III.

DEL SENATOCONSULTO TERTULLIANO.

La legge delle dodici tavole era sì rigorosa nel preferire nelle successioni i' discendenti da maschi, e nel tenerne lontani i congiunti per via di femmine, che neppur la madre, ed i figli ammettea a scambievolmente succedersi: se non che i Pretori chiamavano a succedere simili persone, come prossimi cognati, adattando loro il possesso de' beni *Unde cognati*.

1. Questo rigore però fu dipoi emendato: e Claudio il primo volle, che, in consuolo de' perduti figli, le legittima eredità di costoro si appartenesse alla madre.

2. Ma di dipoi col Senatoconsulto Tertulliano formato ne' tempi di Adriano, intorno alla luttuosa succession de' figli da deferirsi alla madre, e non già all' avola, si stabilì, che la madre ingenua avente il diritto di tre, e la libertina di quattro figli, fossero ammesse alla successione de' loro figli, o figlie morte *ab intestato*, ancorchè sieno in potestà del genitore; nel qual caso debbono adir l' eredità per comando di quello, alla di cui potestà vivono sottoposte.

3. Son preferiti alla madre nella successione i figli del defunto, o che stiano in luogo di essi, o di primo, o di ulterior grado che sieno. Ma i figli ancora di sua figlia già morta vengon per le Costituzioni anteposte alla madre della defunta, cioè all' avola loro. Il padre poi, ma non già lo avolo, o 'l bisavolo è preferito alla madre, quando però

acquistavano rispettivamente il *jus trium*, *vel quatuor liberorum*, diritto che tra gli altri vantaggi apportava alle donne anche quello della successione a' beni de' loro figli morti *ab intestato*, di cui si fa menzione in questo paragrafo.

(2) *Suorum loco sunt*. Erano in luogo di eredi suoi: 1. I figli emancipati, §. 9, *Inst. de haered. quae ab intest. defer.* 2. I discendenti *ex filia* §. *ult. d. tit.*, come lo stesso Triboniano dice poco appresso.

(*) *L. 4. C. ad Senat. Orfic. l. 11. C. de suis, et legit. l. 3., et penult. C. Theod. de leg. her.*

agitur. Frater autem consanguineus (3), tam filii, quam filiae excludebat matrem; soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater liberis onerata (*), frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratribus, et sororibus.

4. Sed nos Constitutione (**), quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, et puerperium, et periculum, et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum: si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus sive ingenuis, sive libertinis et non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

5. Sed quum antea Constitutiones (***) jura legitimae successionis perscrutantes partim matrem adjuvabant, partim eam praegravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant (4): Nobis visum est recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris et sororis persona (sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes (5)): ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sint,

(3) *Frater autem consanguineus. . . . . fratribus ex sororibus.* Triboniano presenta tre disposizioni diverse in questo passaggio. 1. Se il defunto lasciava soli fratelli consanguinei, succedevano in esclusione della madre. 2. Se lasciava solamente sorelle consanguinee succedevano in unione colla madre. 3. Se lasciava sorelle, e fratelli consanguinei, l' eredità dividevasi egualmente fra loro, e la madre era esclusa. In riguardo alle sorelle, ed ai fratelli uterini, è probabile che fossero esclusi dal senatoconsulto, poichè sol di consanguinei qui si fa menzione; come altresì è probabile che la madre escludesse tutti gli eredi collaterali del figlio siano agnati, siano cognati.

(*) Crede il *Cujacio* nelle sue note ad *Ulpiano tit. ult. §. ult.* che in vece di *onerata* debba leggersi *honorata*; giacchè sebbene i figli sien per altro di peso alle madri, pure riguardo al Senatoconsulto *Tertulliano*, di cui qui ragiona, non sono loro, che di giovamento, e vantaggio. Avva-

tra loro due soltanto si contrasti della eredità. Il fratello consanguineo così del figlio, che della figlia defunta escludea la madre; la sorella consanguinea poi era parimenti ammessa insiem con lei. Ma se vi erano fratelli, e sorelle consaguinee, e la madre carica di figli, i fratelli escludeano senza dubbio la madre; ma l' eredità doveasi ugualmente tra loro, e le sorelle dividere.

4. Ma Noi colla nostra Costituzione stimammo di dover sovvenire in simili circostanze alle madri, avendo riguardo sì alla natura, che a' dolori del parto, al periglio, ed alla morte, a cui suole questo spesse fiate condurle. Credemmo perciò un' empietà, che un' accidente cagionasse loro danno, privandosi esse prima irragionevolmente della eredità de' loro figli, la ingenua, se non ne avesse partoriti tre, e la libertina quattro: giacchè in che mai colparono se pochi, e non molti figli partorirono? Diemmo perciò alle madri il pieno legittimo diritto di succedere a' loro figli, ancorchè, se ingenua non avesse partorito tre volte, e se libertina quattro, ma avesse procreato quello, o quella soltanto, che se ne sia morta.

5. Ma perchè le antecedenti Costituzioni circ' a' diritti delle successioni legittime, in parte soccorreano la madre, in parte l' aggravavano; nè la chiamavano all' intera successione; ma in taluni casi togliendole la terza parte, la davano a talune persone legittime, in altri poi faceano il rovescio: ci sembrò, che la madre dovesse anteporsi a tutte le persone legittime, e ricevere senza sminuimento alcuno l' eredità de' propri figli, tranne il fratello, o la sorella del defunto, o che sieno essi consanguinei; o che abbiano i soli diritti della cognazione: di modocchè, siccome preferimmo lei ad ogni altr' ordine legittimo di persone, così tutt' i fra-

lora tra l' altro una tal congettura la version di *Teofilo*, il quale traduce questo luogo così:

(**) *L. 2, C. de jur. lib.*

(***) *L. 2, 2, et penult. C. Theod. de leg. her.*

(4) Nelle citate costituzioni del Cod. Teodosiano, mentre da una parte alla madre, non avente il dritto *trium liberorum*, si concedeva una terza parte sul totale dell' eredità, che sarebbe spettato agli agnati, poichè il Tertulliano non anteponeva a quelli la madre che nella esistenza solamente di quel diritto, §. 2, *h. t.*; dall' altra parte poi per una spezie di compenso, era stabilito, che la madre, avente il diritto *trium liberorum*, dovesse rilasciare un terzo dell' eredità a favore degli agnati; i quali in tal caso erano esclusi, *d.° §.*

(5) *Cognationis jura habentes*; ciò sono gli uterini.

sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, ut si quidem solae sorores agnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint; dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite et fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus intestatus quis vel intestata moriantur, in capita distribuatur ejus hereditas.

6. Sed quemadmodum Nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

7. Licet autem vulgo quaesitus sit filius, filiave, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatusconsulto admitti (6).

TITULUS IV.

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

Origo et summa sc. 1. De nepote, et nepte. 2. De capitis deminutione. 3. De vulgo quaesitis. 4. De jure adcrescendi inter legitimos heredes.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orificio, et Rufo Consulibus effectum est, Divi Marci temporibus, et data est tam filio, quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sint, et praeferuntur consanguineis, et agnatis defunctae matris.

1. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes, et neptes ad aviae successionem legitimo jure non vocarentur; postea hoc Constitutionibus Principalibus (*) emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

2. Sciendum autem est hujusmodi successiones, quae ex Tertulliano, et Orficiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione (**) non perimi, propter illam regulam, qua

(6) Tanto il Senato consulto Tertulliano, che l'Orfiziano erano unicamente fondati sulla ragione del sangue, la quale esiste tanto a riguardo de' figli legittimi, che de' naturali.

(*) *L. 4, C. Theod. de leg. her.*

telli, e le sorelle sieno, o no legitimi, vogliamo che insiem con essa succedano*, in guisa però, che se 'l defunto rimanga superstiti sorelle agnate, o cognate, e la madre, l'eredità debba dividersi ugualmente tra loro. Se poi taluno sen muoia intestato lasciando superstiti la madre, uno, o più fratelli, ed anche sorelle; o che queste abbiano i diritti legittimi, o solo quelli della cognazione, l'eredità si debba tra essi dividere *in capita*.

6. Or siccome abbiam Noi provveduto alle madri, così bisogna, ch'esse pensino all'interesse de' propri figli: e perciò se non abbian per loro domandati i tutori, o se, essendone stato alcuno rimosso dalla tutela, o essendosine scusato, non abbiano tra lo spazio di un anno curato di chiederne un altro, sono esse ragionevolmente escluse dalla successione de' figli, che muoiano impuberi.

7. Or sebbene il figlio, o la figlia sia spuria, pure la madre può essere ammessa a succederle per lo Senatoconsulto Tertulliano.

TITOLO IV.

DEL SENATOCONSULTO ORFICIANO.

I figli all'opposto succedono alle di loro madri morte *ab intestato* in vigor del Senatoconsulto Orficiano fatto sotto a' Consoli Orficio, e Rufo ne' tempi di Marco Antonino, col quale si diè a' figli l'eredità legittima della madre, ancorchè sieno sottoposti al diritto altrui, facendoli preferiti pur anche a' di lei cognati, e consanguinei.

1. Ma non essendo da questo Senatoconsulto chiamati alla succession dell'avola i nipoti, e le nipoti per diritto legittimo; si corresse ciò dipoi colle Costituzioni de' Principi, chiamando i nipoti, le nipoti a somiglianza de' figli e delle figlie.

2. Or dee sapersi, che tali successioni, le quali deferisconsi in vigor de' Senatoconsulti Tertulliano, ed Orficiano non vengon distrutte dalla mutazion di stato per la regola

(*) S' intende della minima; giacchè la massima, o la media facendo perdere la libertà o la cittadinanza fan perdere puranche il diritto della successione: di fatti Ulpiano a questo proposito nella *l. 1, ff. ad Senat. Tertull. et Orf.* dice: *Capitis minutio* SALVO STATU *contingens, liberis nihil nocet.*

novae hereditates legitimae capitis deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege duodecim tabularum deferuntur.

3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti (1) sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet (2).

TITULUS V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Tertius ordo succedentium ab intestato. 1. Qui vocantur in hoc ordine. De agnatis capite minutis. 2. De conjunctis per feminas. 3. De liberis datis in adoptionem. 4. De vulgo quaesitis. 5. Ex quoto gradu vel agnati, vel cognati succedunt.

Post suos heredes, eosque, quos inter suos heredes Praetor, et Constitutiones vocant (1), et post legitimos (quo numero sunt agnati, et ii, quos in locum agnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio (*)) (2) proximos cognatos Praetor vocat.

1. Qua parte naturalis cognatio spectatur (3): nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a Praetore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex

(1) *Vulgo quaesiti*, purchè nati non fussero da commercio condannato dalle leggi, *Nov. 89*, *c. ult.* Giustiniano volle che se la madre era nel numero delle donne illustri, i di lei figli naturali non potessero succederle, se non in mancanza di figli legittimi; *l. 5*, *C*, *ad Sc. Orfic.*

(2) Nella not. (9) al titolo *de legatis* abbiamo esposto la ragione, per la quale il diritto di accrescere aveva luogo tra gli credi testamentari, e quella perchè aveva luogo trai legatari. In questo paragrafo si parla del diritto di accrescere tragli eredi intestati. I dottori assegnano varie ragioni perchè tal diritto era ammesso tra costoro. Il Vinnio pretende che ciò derivava dal perchè niuno poteva aver successori di diverso genere, ciocchè si sarebbe avverato nel caso nostro, senza l'esistenza di questo diritto, mentre da una parte succeduto sarebbe l'erede intestato, dall'altra il Fisco, al quale la porzione dell'erede mancato sarebbe necessariamente spettata,

di diritto, che dalle nuove legittime eredità non si decade colla mutazion di stato, ma da quelle soltanto, che deferisconsi per legge delle dodici tavole.

3. Nè deesi in ultimo luogo ignorare che anche i figli spurii sono ammessi all' eredità della madre in forza di queto Senatoconsulto.

4. Se tra più legittimi eredi, taluni abbiano trascurato di adir l' eredità, o pure la morte, od altra cagione gli abbia impediti, la porzion de' medesimi si accresce a coloro, che l' abbiano adita; e sebbene se ne sien morti prima dell' accrescimento, pure questo anderà in benefizio de' loro eredi.

TITOLO V.

DELLA SUCCESSION DE' COGNATI.

Dopo i suoi eredi, e que', che 'l Pretore, o le Costituzioni chiamano tra' medesimi, e dopo gli eredi legittimi, tra' quali si annoverano tanto gli agnati, quanto coloro, cui i suddetti Senatoconsulti, e la nostra Costituzione diede il luogo di agnati, il Pretore chiama alla successione i più prossimi cognati.

1. Nella qual parte dell' editto, si considera la cognazione naturale: imperciocchè gli agnati, che abbian sofferta mutazion di stato, ed i loro discendenti dalla legge delle dodici tavole non sono annoverati tra gli eredi legittimi, ma dal Pretore vengono in terzo luogo chiamati; eccettuatine

se all' altro erede non si fosse accresciuta §. 7, *de legit. agnat. success.* Eineccio all' opposto pretende che questo diritto era una conseguenza del principio, *omnis successio proximiori defertur*, *Paull. recept. sent. lib. 4, tit. 8*, in forza del quale se nel grado prossimo al defunto eranvi p. e. cinque eredi, cinque dovevano dividere l' eredità, ma se uno ne era mancato, i più prossimi restando quattro, la divisione non si faceva che tra essi solamente, *Vinnio h. §. ed ivi Eineccio.*

(1) *Vocant.* V. §§. 2, 9, *ult. Inst. de hered. quae ab intest. def.*

(*) *L. penult. §. 1, C. de leg. her.*

(2) *Constitutio*, *V. §. 3, 4, de legitt. agn. succ.* ed i due tit. precedenti.

(3) *Spectatur*, Sulla differenza tra agnaz. e cognaz. veggasi il §. 1, *de legit. agnat. tut.*

Anastasiana (*) cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis; non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos et procul dubio cognatis.

2. Eos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Praetor ad successionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgo quaesitos, nullos habere agnatos manifestum est: quum agnatio a patre fit, cognatio a matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur (4). Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse; quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit (**), sive de lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto, quo Praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo a sobrino sobrinaque nati nataeve.

(*) Di questa Costituzione sebbene si faccia parola nella *l. 4, C. de leg. tut.* non si vede frattanto registrata nel Codice; forse perchè contenendo essa un privilegio pe'figli emancipati, avendo *Giustiniano* nella *l. ult. C. de leg. her.* uguagliata la condizione di essi a quella de' suoi eredi, non era più necessaria.

(4) *Giustiniano*, in mancanza di figli legittimi assegnò ai naturali due once della eredità paterna, *Nov. 89, c. 12.*

(**) Suol qui farsi una quistione, se cioè quel *decimo grado* debba

i soli fratelli, o sorelle emancipate, non già i di loro figli, che la legge di Anastasio chiama insiem co' fratelli non emancipati alla legittima eredità del fratello, o della sorella defunta, sebbene non in porzioni uguali, ma con qualche sminuimento, che può dalla stessa Costituzione facilmente rilevarsi. Agli altri agnati di grado più rimoto, ancorchè non abbian sofferta mutazion di stato, il Pretore antepone i già detti fratelli, o sorelle emancipate, e molto più senza dubbio le antepone a' cognati.

2. Chiam' ancora il Pretore alla successione in terzo luogo tra' prossimi cognati que', che ci sono per mezzo di donne trasversalmente congiunti.

3. Anche i figli esistenti nella famiglia adottiva, son chiamati alla eredità de' loro genitori naturali in questo medesimo grado.

4. Egli è pur chiaro, che i figli spurii non abbiano agnati: giacchè procedendo l' agnazione dal padre, la cognazion dalla madre, costoro dalla legge si reputano come se non avessero padre. Per la stessa ragione i figli spurii di una stessa madre non posson tra loro dirsi consanguinei, perchè la consanguinità è anche una specie di agnazione. Sono essi dunque tra loro soltanto cognati, come cognati sono alla madre; sicchè a tutti loro compete il possesso dei beni in vigor di quella parte dell' Editto, in cui son chiamati prossimi cognati.

5. Dobbiamo qui anche avvertire, che l' agnato ancorchè di decimo grado è ammesso a succedere, o che si risguardi la legge delle dodici tavole, o l' Editto del pretore in quella parte, in cui promette di dare il possesso dei beni a' legittimi eredi. I prossimi congiunti poi son dal pretore ammessi al possesso de' beni sino al sesto grado; e sino al settimo i soli figli del fratello, o sorella consobrina.

intendersi *tassativamente*, o *esemplificativamente*. Ma avendo Giustiniano introdotto un nuovo diritto per riguardo agli agnati, ed essendo questi per diritto antico chiamati a succedere *in infinitum*; siccome si spiega *Ulpiano, l. 2. D. de suis et leg.*, sembra, che l' espressione *decimo gradu* debba esemplificativamente prendersi, e non già tassativamente, quasichè l' agnato di undecimo, o di altro susseguente grado non potesse essere ammesso a succedere.

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Continuatio, et cognationis divisio. 1. De 1, et 2. gradu. 2. Quartus gradus. 3. Quintus gradus. 4. Sextus gradus. 5. De reliquis gradibus. 6. De gradibus agnationis. 7. De graduum descriptione.

Hoc loco necessarium est exponere; quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex tranverso fratrum sororumve, et eorum qui quaeve ex his generantur: et convenienter patrui, amitae, avunculi, materterae. Et superior quidem, et inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quae ex transverso numerantur, a secundo.

1. Primo gradu est supra pater, mater; infra filius, filia.

2. Secundo gradu supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

3. Tertio gradu supra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverso fratris sororisque filius, filia: et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Graece πατράδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Graece μητράδελφος dicitur. Et uterque promiscue θεῖος appellatur. Amita est patris soror, quae Graece πατραδέλφη appellatur. Matertera vero matris soror, quae Graece μητραδέλφη dicitur, et utraque promiscue θεῖα appellatur.

4. Quarto gradu supra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos neptisve: et convenienter patruus magnus, amita magna, idest, avi frater et soror; item avunculus magnus, et matertera magna, idest, aviae frater et soror; consobrinus, consobrina, idest, qui quaeve ex sororibus, aut fratribus procreantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, soro-

TITOLO VI.

DE' GRADI DELLA PARENTELA.

Bisogna, che qui si esponga la maniera di contare i gradi della cognazione. Laonde si dee primieramente avvertire, che la cognazione o è superiore, o inferiore, o trasversale, che dicesi anche laterale. La prima contiene gli ascendenti; la seconda i discendenti; la terza i fratelli, le sorelle, e i figli di costoro; e similmente anche lo zio, la zia paterna, lo zio, la zia materna. La superiore, e l' inferiore incominciano dal primo grado; la trasversale poi dal secondo.

1. Nel primo grado della cognazione superiore vi è il padre, la madre; in quello della inferiore il figlio, la figlia.

2. Nel secondo grado della superiore vi è l'avolo, l'avola; in quello della inferiore il nipote; in quello della trasversale il fratello, la sorella.

3. Nel terzo grado della superiore vi è il bisavolo, la bisavola; in quello della inferiore il pronipote, la pronipote; in quello della trasversale il figlio, o la figlia del fratello, o della sorella, ed uniformemente lo zio, la zia paterna, lo zio, la zia materna. Dicesi *patruo* il fratello del padre, da'Greci chiamato πατραδελφος: *avunculo* poi il fratello della madre, che in Greco appellasi μητραδελφος, e l'uno, e l'altro con un nome comune anche Greco dicesi θειος. Per *amita* s' intende la sorella del padre detta da'Greci πατραδελφη; per *matertera* la sorella della madre detta in Greco μητραδελφη; e l' una, e l' altra dicesi con nome ad amendue comune θεια.

4. Nel quarto grado della cognazione superiore vi è l' arcavolo, l' arcavola; in quello della inferiore il terzo, la terza nipote; in quello della trasversale il nipote, la nipote del fratello, o della sorella; e similmente il fratello, e la sorella dell' avola, il consobrino, la consobrina, cioè coloro, che nati sono da fratelli, e sorelle. Ma taluni giustamente credono, che i figli di due sorelle debbano propriamente dirsi consobrini quasi *consororini*; e che i figli di due fratelli debban dirsi fratelli *patrueli*, e le figlie sorelle *patrueli*. Ma i figli di fratello, e sorella stimano, che

res patrueles appellari. At eos, qui ex fratre, et sorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitae tuae filii consobrinum te appellant; tu illos amitinos.

5. Quinto gradu supra atavus, atavia; infra atnepos, atneptis; ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis: et convenienter propatruus, proamita, idest, proavi frater et soror; et proavunculus, et promatertera, id est, proaviae frater, et soror. Item fratris patruelis, vel sororis patruelis, consobrini et consobrinae, amitini, et amitinae filius filia: propius sobrino, propius sobrina. Hi sunt patrui magni, materterae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius, filia.

6. Sexto gradu supra tritavus, tritavia; infra trinepos, trineptis, ex transverso fratris, sororisque abnepos, abneptis: et convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater, et soror, abavunculus, abmatertera, id est, abaviae frater., et soror; item propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae filius, filia; item propius sobrino sobrineve filius filia (*); item sobrini, sobrinae, id est, qui quaeve ex fratribus vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus ostendisse sufficiat; quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adjicit, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare (**).

8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur; ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus, et oculorum inspectione a-

(*) Le Parole del testo *item propius sobrino, sobrinave filius, filia* par, che se ne debban rimuovere, siccome crede anche *Vinnio*. Giacchè o che i figli del più vicino cugino sieno i nipoti consobrini, o gl' istessi cugini, facendosi di amendue in seguito espressa menzione, sembra, che le parole anzidette sieno all' intutto superflue.

(**)Ecco la più semplice regola da contar facilmente i gradi di qualunque cognazione: *tot sunt cognationis gradus, quot personae cognatorum sunt,*

debban dirsi *amitini*. I figli della tua zia paterna chiameran te consobrino; tu poi chiamerai loro amitini.

5. Nella cognazione superiore al quinto grado si contano il bisarcavolo, la bisarcavola; nella inferiore il quarto, la quarta nipote; nella trasversale il pronipote, la pronipote del fratello, e della sorella; ed uniformemente il fratello, la sorella del bisavolo, il fratello, la sorella della bisavola: il figlio parimenti, la figlia del fratello patruele, della sorella patruele, del consobrino, della consobrina, dell'amitino, e dell'amitina; il più vicino cugino, la più vicina cugina: questi sono il figlio, la figlia del fratello, della sorella dell'avolo, del fratello, della sorella dell'avola.

6. Nel sesto grado nella cognazione superiore vi è il quintavolo, la quintavola; nella inferiore il quinto, la quinta nipote; nella trasversale il terzo, la terza nipote del fratello, e della sorella; e similmente il fratello, la sorella dell'arcavolo, o dell'arcavola; parimenti il figlio, la figlia del fratello, della sorella del bisavolo, o della bisavola; il figlio, la figlia del più vicino cugino, della più vicina cugina: inoltre il nipote, la nipote del consobrino, della consobrina; ed anche i consobrini, le consobrine, quelli, o quelle cioè, che son generati da fratelli, o sorelle patrueli, consobrine, o amitine.

7. Basti l'aver sin qui mostrato come si contino i gradi della cognazione; giacchè può chiaramente da' già detti rilevarsi come debbansi gli ulteriori gradi numerare; aggiungendo sempre un grado la persona generata; di modocchè riesce più facile il dire in che grado di parentela taluno a noi sia congiunto, che il dare a un tal grado il nome adattato.

8. Anche i gradi dell'agnazione si contano della stessa maniera.

9. Ma rimanendo nella mente più impresse le verità percepite cogli occhi, che colle orecchie; perciò credemmo opportuno, dopo di avere esposti sinora i gradi, di farli anche imprimere nel presente libro affinchè i giovanetti e

una dempta. La numerazion però delle persone nella cognazion *superiore*, ed *inferiore* dee farsi in modo, che incominciandosi da colui, della cui parentela si cerca, si arrivi al primo stipite della cognazione: nella trasversale poi va diversamente l'affare, giacchè incominciandosi la numerazione suddetta da un de' congiunti, della cui parentela si tratta, si dee arrivare al comune stipite, ed indi di bel nuovo calare all'altro congiunto,

dolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci (*) (1).

TITULUS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

Continuatio. 1. Collatio ordinum, et graduum.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem Edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur (1). Sed nostra Constitutione (**), quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, et undique confusum fuerat) et hoc humanitate suggerente concessimus ut si quis in servili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servilis conditionis muliere: vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus, et ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem; sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati, et postea manumissi sunt, sive una cum aliis; qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre, sive ex eadem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt (2).

1. Repetitis itaque omnibus, quae jam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum, et eorum, quos inter suos heredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel

(*) Questo titolo è preso di pianta dalla *l. 1, ff. de grad. et aff.* E chi ne desidera una più compiuta notizia, può riscontrare il Giureconsulto *Paolo* nella *l. ult. ff. eod.*

(1) Si può vedere presso il Vinnio, o 'l Cujacio *ad h. tit.* l'albero de' gradi di parentela.

(1) *Computabatur*, trattandosi però di successioni; poicchè anche

coll'udito, e coll'oculare ispezione acquistar possano de' medesimi una compiuta notizia.

TITOLO VII.

DELLA COGNAZION SERVILE.

Egli è fuor di dubbio, che quella parte dell' Editto, che promette a' prossimi cognati il possesso de' beni, non si appartiene alla cognazione servile, giacchè niun' antica legge ebbe riguardo a simili parentele. Ma colla nostra Costituzione emanata intorno al diritto di patronato, che sino ai nostri tempi fu involto tra non poche tenebre, e confusione, per nostra umanità venimmo ancora a concedere, che se un servo abbia avuto figli da donna libera, o serv' anch' essa; ed al contrario se una serva abbia avuto figli di qualunque sesso da un uomo libero, o servo anch' esso, e giungendo i genitori alla libertà, la conseguano anche i figli nati dal ventre servile, o se mentre le donne erano libere, sieno essi stati in servitù, ma indi sien divenuti liberi, questi figli tutti succedano al padre, o alla madre, sopito su questo punto il dritto di patronato. Imperciocchè Noi chiamammo ta' figli non solo alla successione de' loro genitori, ma benanche alla scambievole successione tra loro in forza specialmente di quella legge, o che vi sieno soli i figli nati in servitù, e dipoi manomessi, o che ve ne sieno degli altri concepiti dopo avere i genitori ottenuta la libertà; o che abbiano essi lo stesso padre, o che abbiano la stessa madre, o che sieno stati procreati in costanza di altre nozze, il tutto a somiglianza de' figli nati di legittimo matrimonio.

1. Da ciò, che abbiam detto finora apparisce, che non sempre que', che sono in ugual grado congiunti, vengono ugualmente chiamati a succedere; e dippiù che nè anche il più prossimo cognato è sempre agli altri preferito. Imperciocchè essendo nella successione il primo luogo riserbato a' suoi eredi, ed a coloro, che tra essi numerammo,

le parentele servili eran di ostacolo alle nozze, §. *10*, *de nuptiis*.

(**) Vedi sopra la nota al *lib. 3*, *tit. 2*, §. *7*.

(2) Dal §. 3, del *tit. seg.* par che si possa conchiudere, che i figli del manomesso succedevano al padre escludendo il patrono, mentre i fratelli non succedevano al fratello manomesso, che in mancanza del patrono.

abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem, aut patrem, matremque defuncti: quum alioqui pater quidem, et mater, ut supra quoque tradidimus, primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, et abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex femineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet; aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis jure aliquis praeferri debeat, secundum ea, quae tradidimus: exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen praeferuntur ceteris ulterioris gradus agnatis (3).

TITULUS VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Qui succedunt. De lege 12. Tabul. 1. De jure praetorio. 2. De lege Papia. 3. De constitutione Justiniani. 4. Quibus libertis succeditur.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire, nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus (1) liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus (2) filius fuisset aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

(3) *Agnatis V. §. 1, de succes. cognat.*

(1) *Naturalibus*: questa parola qui si mette in un senso opposto ad *adoptivis*, e s'intende de' figli legittimi, giacchè i figli naturali del li-

egli è manifesto, che il pronipote, il terzo nipote del defunto anteponesi al fratello, al padre, o alla madre del defunto stesso: quandocchè per altro riguardo il padre, e la madre, come di sopra dicemmo, sieno nel primo grado della cognazione, il fratello nel secondo, il pronipote nel terzo, e 'l terzo nipote nel quarto: nè importa se siasi, o nò ritrovato sotto la potestà del defunto nel tempo di sua morte, se sia emancipato, o se nato sia da genitore emancipato, o pur da femmine. Posti anche da banda i suoi eredi, e quelli, che tra' suoi eredi dicemmo annoverarsi, l'agnato, che abbia conservato intero il diritto dell'agnazione, ancorchè sia in lontanissimo grado congiunto, tuttavia è preferito al più prossimo cognato: così il nipote, o pronipote del zio paterno del defunto, è preferito al di lui zio, o zia materna. Allora dunque dee preferirsi il più prossimo cognato, o debbono unitamente chiamars' i congiunti in ugual grado, quante volte non vi sieno in mezzo nè agnati, nè suoi eredi, o chi tra 'l numero di costoro contammo; eccettuatine il fratello, e la sorella emancipati, i quali vengon chiamati alla succession de' loro fratelli, o sorelle, ed i quali, ancorchè abbiam sofferta mutazion di stato, pure son preferiti a tutti gli altri agnati di grado ulteriore.

TITOLO VIII.

DELLA SUCCESSION DE' LIBERTI.

Venghiamo ora a parlare della succession de' liberti. Poteano per lo passato costoro preterire impunemente nel loro testamento il patrono; giacchè allora finalmente la legge delle dodici tavole lo chiamava alla succession del liberto, quando costui sen fosse morto senza testamento, e senz'aver lasciato erede alcuno. Sicchè se 'l liberto se ne moriva intestato lasciando il suo erede, il patrono non avea alcun diritto su de' di lui beni. E se 'l liberto rimanea la sua eredità a qualcheduno de' suoi figli naturali, al patrono non competea querela contro al di lui testamento; come però gli competea, se lasciata l'avesse ad un figlio adottivo, essendo cosa ingiusta, che in simil caso al patrono niente si appartenesse della eredità del liberto.

berto, presi nel senso comune della parola non escludevano dalla di lui successione il padrono.

(2) *Adoptivus filius*: tanto più se fosse stato un estraneo.

1. Qua de causa postea Praetoris Edicto haec juris iniquitas emendata est: sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret; et si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aeque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, et in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto Praetorio petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

2. Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores, quam tres liberos habebat (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave intestatus (*) decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

3. Sed nostra Constitutio (**) (quam pro omni natione, Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus) ita hujusmodi causam definivit, ut, si quidem libertus, vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione: si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit. Quum vero majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscumque sexus vel gradus; ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una

(*) Ragionevolmente sull' autorità di *Teofilo*, invece d' *intestatus* han qui gl' Interpetri rimesso *testatus*: giacchè se 'l liberto moriva senza testamento, e senza figli, così per legge delle dodici tavole, che per l' Edit-

1. Per la qual cosa coll' Editto del Pretore si emendò dipoi una tale ingiustizia. Imperciocchè o il liberto facea testamento, e dovea lasciare al patrono la metà della eredità, e se non gliela rimanea, si dav' a costui contro al testamento il possesso della metà de' beni: o moriva intestato, rimanendo la sua eredità ad un figlio adottivo, e si dava similmente al patrono avverso di questo suo erede il possesso della metà de' beni. Or soleano giovare al liberto, per escludere dalla sua successione il patrono, i figli naturali, non solo que', che ritrovati si fossero sotto la di lui potestà nel tempo di sua morte, ma ancora gli emancipati, e quelli dati altrui in adozione, purchè fossero stati scritti eredi in qualche parte, ovvero, preteriti nel testamento, domandato avessero il possesso de' beni; giacchè i figli espressamente diredati non escludeano il patrono.

2. Ma dipoi colla legge Papia si accrebbero i dritti dei patroni, che aveano i liberti più ricchi: giacchè fu in essa stabilito, che ne' beni di quel liberto, il quale rimasto avesse un patrimonio di cento.mila sesterzj, e meno di tre figli, o che se ne fosse morto con testamento, o senza, si appartenesse la parte virile al patrono: sicchè, se il liberto avea lasciato un figlio, o una figlia erede, spettava al patrono la metà del modo stesso, che se quegli morto se ne fosse con testamento, e senz' aver rimasto alcun figlio; se due figli eredi, gli si appartenea la terza parte: ma se i figli eran tre, veniva il patrono interamente escluso.

3. Or la nostra Costituzione, che componemmo in Greco per ogni Nazione, diffinì un simile articolo nella seguente maniera: se il patrimonio del liberto, o della liberta non arrivi a cento aurei (interpetrammo così la somma della legge Papia, computando ogni mille sesterzj per un' aureo) il patrono non abbia diritto a succedervi; se però sieno morti con testamento: giacchè se sieno morti intestati, nè abbiano rimasti figli, gli si serbò l' intero diritto di patronato, che gli davan le leggi delle dodici tavole. Ascendendo poi il di loro patrimonio a più di cento aurei, se abbiano figli in istato di poter succedere, o di domandare il possesso dei beni, o che sia uno, o che sieno più, di qualunque sesso, o grado sieno, stabilimmo, che dovessero questi succedere a' loro genitori, esclusine affatto i patroni co' loro figli. Nel

to del Pretore, gli succedeva interamente, e non nella metà de' beni, il patrono.

(**) Questa Costituzione non si ravvisa nel Codice; ma *Cujacio* 10, *obs.* 34, ce l' ha interamente restituita dal libro de' *Basilici*.

cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus: si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas praeterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater, sive avus maternus (*) eos praeterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta; tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, ut antea, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest, eis ex Constitutione nostra (**) repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertaeve ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis casibus a Nobis in praefata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, necnon qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumve vocentur, sicut ex ea Constitutione intelligendum est. Et si ejusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumque, pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertae vocetur successionem, et in capita non in stirpes dividatur successio: eodem modo et in eis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis, et libertinitatis in successionibus fecimus.

4. Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec sint alii liberti, simul et Dedititiis, et Latinis sublatis, quum Latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, et quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia Norbana manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur (3). Quibus etiam supervenit Divi Trajani Edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam veni-

(*) La preterizione della madre, dell'avolo, e degli altri ascendenti materni vale lo stesso, che la diredazione del padre, §. *ult. sup. de exh. liber.*
(**) *L. 30, C. de inoff. test.*
(3) *Extraneis heredibus praeponentur.* Es. Tizio avendo un liberto

caso poi che sieno morti senza figli, se intestati, chiamammo alla successione della intera di loro eredità il patrono, la patrona: se poi con testamento, ed abbian questi preteriti, quandocchè non aveano figli, o se gli aveano, erano stati da lui diredati, o pure come madre, od avolo materno preteriti, senza potersi perciò attaccare come inofficiosi i di loro testamenti; in simili rincontri colla nostra Costituzione stabilimmo, che a' patroni per mezzo del possesso dei beni *contra tabulas* si dia non già la metà ma la terza parte dell'eredità de' liberti; e se questi abbiano loro rimasto meno della terza parte, si debba ad essi il supplimento a norma di altra nostra Costituzione; ma una tal porzione debbe andare esente da ogni peso in maniera, che nemmeno i legati, o i fedecommessi fatti da' liberti su di essa a favor dei propri figli, debban prestarsi, ma debba tutto il carico di essi ridondare in danno degli altri coeredi. Si raccolsero anche da Noi nella predetta Costituzione molti altri casi, che credemmo necessari all'ordinata disposizion di quest' articolo di diritto, e chiamammo in essa alla succession de' liberti, delle liberte così i patroni, le patrone; che i loro discendenti, ed anche i collaterali sino al quinto grado. Che se vi sieno più discendenti dello stesso patrono, o patrona, o di due, o di più altri, il più prossimo succede al liberto, alla liberta, e l'eredità si divide *in capita*; e non già *in stirpes*; il che si osserva anche ne' collaterali: avendo Noi in materia di successioni quasicchè uguagliati tra loro i diritti degl' ingenui, e de' libertini.

4. Ma somiglianti cose debbono oggi dirsi di que' libertini, che pervennero alla cittadinanza Romana, per non esservine altra specie, essendo stati nello stesso tempo aboliti i liberti deditizj, ed i Latini, a' quali ultimi per altro nè anche poteasi succedere, perchè sebbene viveano come liberi, pur coll' ultimo respiro perdeano e vita, e libertà, ed i loro beni non altrimenti, che que' de' servi, quasi per diritto di peculio, a tenor della legge Giunia Norbana, si appartenea no a' loro manomessori. Ma dipoi col Senatoconsulto Largiano si stabilì, che i figli del manomessore non diredati da lui espressamente, preferiti fossero agli eredi estranei nella succession de' beni de' liberti Latini. A queste leggi tenne anche dietro l'Editto di Trajano, con cui si ordinò, che se un li-

latino, moriva dopo aver instituito eredi i figli proprii, ed alcuni estranei: in seguito moriva pure il liberto: per la legge Giunia, insieme coi figli succedevano ai beni del liberto gli estranei istituiti eredi, pel Senatoconsulto Largiano all' opposto, i soli figli succedevano, esclusi gli estranei.

re ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione (*) propter hujusmodi conditionum vices, et alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, et Senatusconsultum Largianum, et Edictum Divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus; ut omnes liberti civitate Romana fruantur, et mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quae in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus (**).

TITULUS IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

An assignari possit, et quis assignationis effectus. 1. De sexu assignati, et ejus, cui assignatur. 2. De liberis in potestate, vel emancipati. 3. Quibus modis, aut verbis assignatio fit, et de sc.

In summa, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus, censuisse Senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt aequaliter bona liberorum pertineant; tamen licere parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est, et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotive, sed etiam filiae neptive adsignare permittitur.

2. Datur autem haec adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet adsignare libertum libertamve liceat. Unde quaerebatur, si eum, cui adsignavit, postea emancipaverit, num evanescat adsignatio? sed placuit evanescere. Quod et Juliano, et aliis plerisque visum est (*).

(*) Così del Senatoconsulto *Largiano*, che dell' Editto dell' Imperador *Trajano*, si fa menzione nell' anzidetta *l. unic. C. de lat. lib. toll.*

(**) Con questo §. non vuol già darci ad intendere *Triboniano*, che l'assegnazion de' liberti può farla quegli, che abbia due, o più figli; e che non può aver luogo, quando taluno non abbia, che un figlio solo: è

berto Latino pervenuto fosse alla cittadinanza Romana per beneficio del Principe, senza volere, o scienza del patrono, vivesse da cittadino Romano, ma morisse da liberto Latino. Ma per le vicende di tali differenti condizioni, e per altre difficoltà, stimammo di abolir con una nostra Costituzione insiem co' liberti Latini la legge Giunia, il Senatoconsulto Largiano, e l' Editto di Trajano, affinchè tutti gli uomini liberi godano ugualmente della Romana cittadinanza, ed in una maniera maravigliosa con certe aggiunzioni ci riuscì di trasportare a vie di acquistare la cittadinanza Romana quelle stesse, che prima non conduceano, che alla cittadinanza Latina.

TITOLO IX.

DELL' ASSEGNAZIÓN DE' LIBERTI.

In somma, per quelchè riguarda i beni de' liberti, è d' avvertirsi, che il Senato fu di sentimento, che quantunque i beni stessi ugualmente appartengansi a tutt' i figli del patrono dell' istesso grado, pure possa il padre assegnare ad un sol de' suoi figli il liberto in modo, che dopo la sua morte quegli solo ne sia reputato patrono, cui dal padre sia stato assegnato, e gli altri figli, che, se non vi fosse stato l' assegnamento particolare, sarebbero stati ugualmente ammessi alla successione de' beni medesimi, non vi abbiano alcun diritto, ma allora finalmente ce lo riacquistino, quando l' assegnatario morto se ne sia senza figli.

1. È permesso di assegnare tanto il liberto, che la liberta; nè solamente al figlio, o al nipote, ma benanche alla nipote.

2. Or tal facoltà di assegnare si concede a colui, che avrà due, o più figli sotto la patria potestà, acciocchè gli sia permesso di assegnare a costoro il liberto, o la liberta. Ond' è che si quistionava, se, essendosi assegnato il liberto ad un figlio, che siasi indi emancipato, svanisca l' assegnamento colla emancipazione: e piacque, che svanisse; essendo anche così sembrato a Giuliano, e ad altri Giureconsulti.

questo troppo chiaro per non meritare una spiega; ma vuol si bene farci comprendere, che può l' assegnazione seguire solo in beneficio de' figli sottoposti alla patria potestà, esclusine affatto gli emancipati.

(*) *L. unic. C. de latin. liber. toll.*

3. Nec interest, an testamento quis adsignet, an sine testamento; sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo Rufo, et Ostorio Scapula Consulibus (*).

TITULUS X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Cur introductae bonorum possessiones, et quis sit earum effectus. 1. De speciebus ordinarii. 5. Ius vetus. 2. Ius novum. 3. Species extraordinaria. 4. De successorio edicto. 5. De jure accrescendi, et iterum de successorio edicto. 6. Explicatio dicti temporis. 7. Quomodo peti debeat.

Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore, emendandi veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo Praetor emendavit, sicut supra dictum est; sed in eorum quoque, qui testamento facto, decesserint. Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus; quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum a Praetorio adjuvabatur: sed et is a nostra Constitutione (**) hodie recte heres instituitur, quasi et jure civili non incognitus (1). Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia Praetor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed et remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili. Quos autem solus vocat Praetor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt, nam Praetor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatusconsulta, et constitutiones Principales: sed quum eis Praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et alios complures gradus Praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus consti-

(*) P. Suillo Rufo, e P. Ostorio Scapula, se crediamo il Pauvinio ne' *Fasti consolari*, giunsero ad esser Consoli *suffetti* nell' anno VI dell' Imperio di Tiberio Claudio. Chi desidera leggere le originali espressioni de

3. Nè importa, se taluno assegni il liberto nel testamento, o senza di esso, essendo anche lecito a' patroni di farlo con qualunque espressione in forza dell' istesso Senatoconsulto fatto ne' tempi di Claudio sotto al Consolato di Suillo Rufo, e di Ostorio Scapula.

TITOLO X.

DEL POSSESSO DE' BENI.

Il diritto del possesso de' beni fu introdotto dal Pretore per emendare l' antico diritto. Nè solamente nell' eredità di chi sia morto intestato il Pretore così lo corresse, siccome di sopra si è detto, ma in quelle ancora di chi morto sen fosse con testamento. Giacchè se fosse stato istituito erede il postumo alieno, quantunque costui per diritto civile non potesse adire l' eredità, non essendo valevole l' istituzione, pure per diritto onorario diveniva possessore de' beni quando er' ajutato dal Pretore. Ma anche il postumo alieno oggidì dopo la nostra Costituzione può benissimo istituirsi erede, perchè si considera nel diritto civile come persona non ignota. Talvolta però il Pretore promette il possesso de' beni nè per emendare, nè per impugnare il diritto antico, ma piuttosto per vie meglio confermarlo. Imperciocchè anche a coloro, che sieno stati istituiti eredi in un testamento legittimamente fatto, il Pretore dà il possesso de' beni *secundum tabulas*. Chiama parimenti il Pretore al possesso de' beni i suoi eredi, e gli agnati *ab intestato*: ma anche senza il possesso de' beni per diritto civile si appartiene a costoro l' eredità. Or que', che il solo Pretore chiama alla successione, non diventano eredi *ipso jure*, non potendo quegli far divenire alcuno erede, per essere tal facoltà riserbata soltanto alle leggi, ed a simili costituzioni di diritto, a' Senatoconsulti, ed agli stabilimenti de' Principi: ma quando il Pretore dà loro il possesso de' beni, vengon messi in luogo degli eredi, e diconsi possessori de' beni. Stabilì an-

Senatoconsulto può riscontrare la *l. 1*, *D. h. t.* ove dal Giureconsulto Ulpiano vien quello fedelmente riportato.

(**) Manca questa Costituzione nel Codice.

(1) *V.* §§. 20, 27, 28, *Inst. de legat.*

tutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum (2), Praetor ex bono et aequo dilatavit.

1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae. Prima, quae praeteritis liberis (3) datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus Praetor pollicetur, ideoque vocatur *Secundum tabulas*. Et quum de testatis prius loquutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, et iis, qui ex edicto Praetoris inter suos heredes connumerantur (4), dat bonorum possessionem, quae vocatur *Unde liberi*. Secundo, legitimis heredibus (5). Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori (6) praeferebat. Sunt autem decem personae hae: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni; item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis (7). Quinto *Tanquam ex familia* (*). Sexto, patrono patronaeque, liberisque eorum, et parentibus. Septimo, viro et uxori. Octavo, cognatis manumissoris.

2. Sed eas quidem Praetoria introduxit jurisdictio: a

(2) ***Haereditatum***: come si è più volte avvertito non eranvi secondo le leggi decemvirali che due soli ordini di eredi; gli eredi suoi; e gli agnati, e gentili. Più, quando l'agnato più prossimo non poteva, o non voleva accettare l'eredità, erano esclusi i più rimoti, §. 7, *de legit. agnat. succ.*

(3) ***Praeteritis liberis***, o che fossero stati sotto la potestà del testatore, o che fossero stati emancipati, §. 3, *Inst. de exh. lib.* — *Not. al princ. del tit. Inst. de inoff. test.*

(4) *Connumerantur V.* §. *9*, *de succes. quae ab intestat. defer.*

(5) ***Legitimis heredibus***. Il possesso de' beni davasi anche a coloro i quali erano eredi per legge, perchè, dice Vinnio, *multis in rebus liberalius agitur cum bonorum possessoribus*, *quam cum heredibus*; in conferma di che si possono vedere le leggi 1, *D. h. tit. l. ult. D. qui adm. ad bon possess.* Più: volle il pretore comprendere nel suo editto tutti i gradi di successione, e fece sì che anche quei che per diritto civile eran chiamati ad una successione, godessero per maggior cautela anche del rimedio pretorio.

(6) *Extraneo manumissori.* Annotando il §. *6*, *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* abbiamo rimesso il lettore alle *Antichità romane dell' Eineccio* per vedere quali solennità si praticassero nell' emancipazione del figlio di famiglia. Tra queste solennità era distinto il patto di fiducia, col quale il padre, vendendo per l'ultima volta il figlio ad un estraneo, conveniva

cora il Pretore molti altri ordini nel dare il possesso de' beni, mentre trattava di far, che nessuno morisse senza successore. Imperciocchè, seguendo l'equità naturale, allargò egli quel diritto di percepir l'eredità, che, per legge delle dodici tavole, era tra angustissimi confini ristretto.

1. I possessi de' beni, che si deferiscono *ex testamento* son questi: in primo luogo quello, il quale si dà a' figli preteriti, e dicesi *contra tabulas*; in secondo luogo quello, che il Pretore promette a tutti gli eredi legittimamente scritti nel testamento, e perciò dicesi *secundum tabulas*. Ed avendo il Pretore prima parlato di chi moriva con testamento, passò indi agl' intestati: ed in primo luogo dà il possesso de' beni, che dicesi *unde liberi* a' suoi eredi, ed a quelli, che nel di lui editto tra' suoi eredi si numerano. In secondo luogo agli eredi legittimi. In terzo alle dieci persone, ch' egli preferiva al manomessore estraneo, le quali sono le seguenti, cioè, il padre, la madre, l'avolo, e l'avola materni, e paterni; il figlio, la figlia, il nipote, la nipote o che discenda da maschio, o da femmina, il fratello, la sorella, consanguinei, o uterini che sieno. In quarto luogo a' prossimi cognati. In quinto a que', che son come della famiglia del patrono. In sesto al patrono stesso, ed alla patrona; ed a' di loro figli, o genitori. In settimo al marito, ed alla moglie reciprocamente tra loro. In ottavo luogo finalmente a' cognati del manomessore.

2. Questi furono i possessi de' beni intropotti dal dirit-

con costui che glielo avesse dovuto rivendere, acciocchè in seguito emancipandolo egli, e non l'estraneo, acquistasse su di questo figlio que' dritti stessi, che competevano al padrono sul liberto. Or se avveniva che nell' ultima delle tre vendite imaginarie quel patto non si fosse apposto, il comperatore non rivendeva il figlio al padre venditore, ma da se lo emancipava. In tal caso, egli in esclusion del padre acquistava sull' emancipato il dritto di padronato, e conseguentemente quello di succedergli. Il pretore però nel suo editto gli preferiva diece persone che appresso si descrivono, alle quali in pregiudizio dell' estraneo manomissore, dava il possesso de' beni dell' emancipato.

(7) *Cognatis proximis V. pr. Inst. de succes. cognat.*

(*) Per famiglia del patrono s'intendono forse i di lui agnati: giacchè rilevandosi dalla *l. 3, §. utique ff. de suis et leg.* e dalla *l. 17, ff. de bon. libert.* ch' eran quelli ammessi alla succession de' liberti, non par verisimile, che in questo luogo delle *Istituzioni* non si parli affatto di loro. Nè, al dir di *Vinnio*, vale l'opporre, che ammettendosi questa spiega, verrebbe così a sconvolgersi l'ordine della successione pretoria toccante i liberti, col vedersi prima chiamata la famiglia del patrono, ed indi lui stesso; imperciocchè, avendo *Triboniano* avuto in mira di toglier via i possessi de' beni risguardanti i liberti, non dee far meraviglia, se non curò di qui numerarli col dovuto lor ordine.

nobis tamen incuriosum praetermissum nihil est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *Contra tabulas* quidem, *et Secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato *unde liberi*, *et unde legitimi* bonorum possessiones. Quae autem in Praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *unde decem personae*, eam pio proposito, et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori; nostra Constitutio (*), quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia, manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio (9). Sublata igitur praedicta quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus: et quintam fecimus, quam Praetor proximis cognatis pollicitur. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tamquam ex familia*, et octavo *unde patroni*, *patronaeque*, *liberi*, *et parentes eorum*; utramque per Constitutionem nostram (**), quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam *unde legitimi*, *et unde cognati*; ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, et inextricabili errore istarum duarum bonorum possesionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem, quae *unde vir et uxor* appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est, sexto eam posuimus: decima quoque bonorum possessione, quae erat *unde cognati manumissoris*, propter causas enumeratas merito sublata, ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant, suo vigore pollentes.

3. Septima, eas sequuta, quam optima ratione Praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est; quam neque

(*) *L. ult. C. de emanc. lib.*

(9) *Possessio.* Avendo Giustiniano ordinato, che, bandite le antiche finzioni, potessero i genitori emancipare i loro discendenti a direttu-

to pretorio: or Noi correggendo il tutto colla solit'accuratezza nelle nostre Costituzioni, ammettemmo come necessarj i possessi de' beni *contra tabulas*, e *secundum tabulas*; e quelli *ab intestato* detti *unde liberi*, ed *unde legittimi*. Ma quello, che nell' Editto del Pretore era situato in quinto luogo, e che incominciava *unde decem personae*, Noi lo dimostrammo inutile: imperciocchè preferendo esso all'estraneo manomessore le dieci persone ivi comprese, la nostra Constituzione intorno alla emancipazion de' figli, diede la facoltà di manomettere a tutti i genitori, ed agli stessi manomessori, precedente però il contratto fiduciario in modo, che la stessa di loro manomessione contenesse in se tal privilegio, e fosse inutile il suddetto possesso de' beni. Tolta dunque di mezzo questa quinta specie di possesso de' beni, passammo in suo luogo quella, che prima era la sesta, e facemmo divenir quinta quella, che il Pretore promette ai prossimi congiunti. Ed essendo da prima situato in settimo luogo il possesso de' beni detto *tamquam ex familia*, ed in ottavo quello *unde patroni*, *patronaeque liberi*, *et parentes eorum*, colla nostra Constituzione emanata intorno al diritto di patronato, l'uno, e l'altro all'intutto abolimmo. Giacchè avendo livellate a somiglianza delle successioni degl' ingenui quelle de' libertini; coll' averle solamente ristrette sino al quinto grado, perchè vi fosse tra le une, e le altre qualche differenza, basta loro e 'l possesso de' beni *contra tabulas*, e quello *unde legitimi*, *et unde cognati*, in vigor de' quali possono revindicare i loro diritti, sciolta all' intutto ogni sottigliezza, ed imbroglio, che accompagnava queste due specie di possessi de' beni. L'altro possesso poi detto *unde vir et uxor*, ch' era il nono nell' ordine tra gli antichi possessi, lo lasciammo nel suo vigore, e lo situammo in un luogo anteriore a quello, che prima occupava, cioè nel sesto: ed essendo stato per li motivi già detti ragionevolmente abolito il possesso de' beni, che diceasi *unde cognati manumissoris*, al presente non contiamo più, che sei specie ordinarie di possessi de' beni, le quali sono nel pieno loro vigore.

3. Dopo questi possessi de' beni ne viene il settimo, introdotto dal Pretore per un ragionevole motivo: giacchè nell' Editto si promette in ultimo luogo il possesso dei beni a coloro, cui viene ordinato, che si dia da qualche

ra innanzi i competenti magistrati, §. 6, *quib. mod. jus patr. potest. solv.* più non vi furono estranei manomessori.

(**) Vedi sopra la noterella al *lib. 3*, *tit. 1*, §. 7.

bonorum possessionibus, quae ab *intestato* veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, Praetor stabili jure connumeravit; sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium (prout res exigit) accomodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum, ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt (10).

4. Quum igitur plures species successionum Praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures extent dispari gradu personae, ne actiones creditorum differentur, sed haberent, quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent (11) ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefinivit. Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris autem (agnatis, vel cognatis) centum dierum dedit.

5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis (12) accrescit; vel si nullus sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

(10) *Veniunt*: Oltre al possesso de' beni ordinario che forma l'oggetto de' due primi §§. e allo straordinario, di cui si tratta nel §. presente, eranvi il possesso decretale, e 'l possesso edittale. Il Decretale impartivasi con decreto del pretore straordinariamente, *ad tempus*, e *cognita pro tribunali caussa*. Tal'era il possesso Carboniano che aveva luogo quando taluno per escludere dalla successione paterna, un impubere che era nel possesso di stato di figlio legittimo, ne impugnava la legittimità. L'editto Carboniano ordinava che il giudizio si fosse differito sino alla maggiore età, e che frattanto il minore si fosse mantenuto nel possesso de' beni del padre. Or questo possesso, come dicevasi, era dato dal pretore con cognizione di causa, poichè, essendo il Carboniano interamente stabilito nel favore dell' impubere, se il pretore si avvedeva che la domanda contro di lui diretta era evidentemente ingiusta, o pure interessava al pupillo di non differirsi il giudizio, perchè p. e. si sarebbero altrimenti disperse le prove di sua legittimità non conferiva già il possesso Carboniano, ma giudicando del merito della causa, pronunziava diffinitivamente la legittimità dell' impubere.

Il possesso edittale poi, è quello che dà materia al presente titolo, e che ad alcune determinate persone si dava senza cognizion di causa; la quale non era necessaria per la ragione che questo possesso non poteva mai ledere il diritto di terzi. E di fatti, o questi terzi possedevano l'ere-

legge, Senatoconsulto, o Costituzione; possesso, che non fu dal Pretore fermamente annoverato nè tra que', che si deferiscono *ab intestato*, nè tra que', che si danno *ex testamento*, ma come un estremo, e straordinario ajuto fu da lui a tenor della bisogna dispensato a chi per diritto novello venisse o in forza di testamento, o *ab intestato* chiamato a succedere dalle leggi, da' Senatoconsulti, o dalle Costituzioni de' Principi.

4. Avendo dunque il Pretore introdotto più specie di successioni, ed avendole ordinatamente disposte, essendovi spesse fiate in ciascuna di esse più persone di disegual grado, affinchè le azioni de' creditori non fossero soggette a dilazioni, ma subito ritrovassero chi convenire; ed affinchè non fossero essi facilmente messi in possesso de' beni, ed in tal maniera a' loro stessi provvedessero, stabilì egli perciò un certo tempo a potersi domandare il possesso de' beni. Prefisse adunque lo spazio di un anno pe' figli, e pe' genitori sì naturali, che adottivi; e per gli altri agnati, o cognati, che fossero, lo spazio di giorni cento.

5. E se fra 'l tempo già detto, non siasi domandato il possesso de' beni, va questo ad accrescersi in beneficio delle persone del medesimo grado; in mancanza delle quali l' Editto vi chiama gli altri del grado prossimo seguente, come se quegli, che precedea, più non vi fusse. Se taluno adunque abbia rifiutato il possesso de' beni a lui spettante, non si aspetta sino a che termini il tempo prefisso a poterlo domandare, ma sono gli altri subito ammessi in vigor del medesimo Editto.

dità, e 'l possesso pretorio altro dritto non conferiva al possessore, che d' intentare contro i terzi l'azion petitoria di eredità, *jus persequendi hereditatem*, sulla quale il magistrato pronunziava secondo il diritto delle parti, senza aver risguardo nè al possesso di fatto, nè al possesso pretorio: o i terzi non possedevano e per aver l' eredità dovevano far valere la loro azione reale contro chi possedeva. Allora; che taluno avesse posseduto per fatto, o per editto pretorio, in niente pregiudicava il diritto degli attori, giacchè se riuscivano a provare la giustizia di lor domanda, l' eredità ad essi sicuramente apparteneva.

(11) *Consulerent*. Per tre motivi adunque stimò il pretore necessario di prefinire un termine, tral quale si dovesse domandare il possesso de' beni: 1. acciocchè le persone de' gradi susseguenti, sapendo quando finiva il diritto de' gradi precedenti a domandare il possesso de' beni, lo avessero potuto domandare per se: 2. acciocchè conoscessero al più presto i creditori contro chi potessero dirigere le loro azioni: 3. acciocchè questi creditori non trovando alcuno, che avesse voluto corrispondere alle loro azioni non si fossero essi stessi immessi nel possesso, ed avessero a proprio nome venduti i beni del defunto, ciocchè era ignominioso per la memoria di lui.

(12) *Ejusdem gradus personis*, le quali sole avessero domandato il possesso de' beni.

6. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur (13).

7. Sed bene anteriores Principes et huic causae providerunt (*), ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocunque modo admittentis eam indicium, intra statuta tempora, ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

TITULUS XI.

DE ACQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Transitio. 1. Quae hoc modo acquiruntur. Ius vetus. 2. Ius novum. 3. Effectus hujus acquisitionis.

Est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque Praetoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

1. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales et incorporales, quaeque ei debitae sunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis, quae per capitis diminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes (**), et jus agnationis (1). Usus etenim et ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra Constitutio (***).

2. Nunc autem Nos eandem acquisitionem, quae per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem natura-

(13) Dicevansi giorni utili quelli in cui si potea esercitare l'azione giudiziaria; e tempo utile era quello che veniva computato non tenendo conto, che di questi giorni solamente, mentre dicevasi tempo continuo quello che computavasi al modo ordinario. Tragli atti del pretore, alcuni avevan luogo *inter invitos et litigantes*, e chiamavansi atti di giurisdizione contenziosa, altri *inter volentes*, e dicevansi di giurisdizione volontaria come l'adozione, l'emancipazione ec. I primi si esercitavano dal pretore *pro tribunali*, e ne' soli giorni giuridici, gli altri si facevano in qualunque luogo, e tempo, in cui al pretore tornasse comodo. Ciò posto: se trattavasi di possesso decretale (*Not.* (10) *h. t.*), siccome in esso era necessaria la cognizione di causa, e necessariamente avvenivano delle contestazioni, così nel computare il tempo in cui tal possesso potevasi domandare, si consideravano i soli giorni giuridici, e di udienza: ma se trattavasi di possesso editfale, siccome questo aveva luogo senza cognizion di causa, così eran giorni utili tutti quelli in cui il pretore *copiam sui faciebat*.

(*) *L. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.*

6. Or nel domandare il possesso de' beni, si considerano soltanto i giorni utili.

7. Ma i nostri Antecessori saviamente provviddero anche a questo, acciocchè non si duri molta fatica nel domandare il possesso de' beni, ma in qualunque modo si dimostri di aver, ne' tempi però determinati, dato segno di accettarlo, altro non vi si richiegga per conseguirne il pieno beneficio.

TITOLO XI.

DELL' ACQUISTO PER MEZZO DELL' ARROGAZIONE.

Vi è anche un' altra maniera di universalmente succedere, la quale non è stata introdotta nè dalla legge delle dodici tavole, nè dall' Editto del Pretore, ma dalla consuetudine.

1. Imperciocchè quando un padre di famiglia si faccia arrogare, tutte le sue cose corporali, ed incorporali, e quelle, che a lui si debbono, per lo addietro passavano nel pieno dritto dell' arrogatore, toltene quelle, che perdonsi colla mutazion di stato, quali sono le obbligazioni delle opere, e 'l diritto dell' agnazione. Giacchè l' uso, e l' usufrutto, sebbene annoveravansi prima in questa classe, pure per la nostra Costituzione non si possono perdere colla minima mutazione di stato.

2. Or Noi restringemmo a somiglianza de' padri naturali quell' acquisto, che faceasi per mezzo dell' arrogazione. Im-

(**) Le *opere* solite a promettersi da' liberti a' patroni son dal Giureconsulto *Ulpiano* nella *l. 9, ff. de oper. lib.* divise in *officiali*, e *fabrili*: *officiali* chiamavansi quelle, che il liberto per effetto di suo dovere senza interesse prestava al patrono: così la promessa di amministrare i di lui affari, d' istruirne i figli, o di viaggiar con lui in lontani paesi è promessa di *opere officiali*; *fabrili* poi dicevansi quelle, che consisteano in qualche artificio: così il liberto dipintore, medico, o fabbricatore promettea al patrono di dipingere, fabbricare per lui, o di medicarlo, eran queste *opere fabrili*. Qui per opere s' intendono certamente le *officiali*, giacchè queste perdeansi colla mutazion di stato, al contrario delle *fabrili*, che, non ostante la mutazione di stato, dal patrono si riteneano. Veggasi la cennata *l. 9, ff. de oper. lib.*

(1) *jus agnationis V. §. 3, de legit. agnat. tut. §. 3, de capit. deminut.*

(***) *L. penult. C. de usufr.*

lium parentum (2). Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filiosfamiliarum acquiritur in iis rebus; quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliae personae, quae ex Constitutione (*) nostra patrem in iis, quae acquiri non possunt, antecedant.

3. Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur: et si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros Magistratus, bona, quae ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere, et legitimo modo ea disponere.

TITULUS XII.

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Transitio. 1. Rescriptum D. Marci 2. Utilitas rescripti. 3, 4. 5. Casus varii. 6. Si liberates datae non sunt. 7. De speciebus additis a Iustiniano.

Accessit novus casus successionis ex Constitutione Divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

1. Et ita D. Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent. *Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse coeperunt, ut venire debeant; is, cujus de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quae directo, quam earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directo libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Hi autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita autem, ut si non alia con-*

(2) *Naturalium parentum.* V. §. 1, *Inst. per quas personas cuiq. adq.*

(*) Le persone qui accennate, le quali preferisconsi al padre, sono i figli, e i fratelli del defunto. Questo preferimento poi ha luogo in tutto

perciocchè niente altro si acquista a' genitori così naturali, che adottivi per mezzo de' figli di famiglia, che l'usofrutto di quello, che a costoro perviene da estranei, riserbatone a loro intero il dominio. Morto poi il figlio arrogato nella famiglia adottiva, anche il dominio delle di lui robe passa nell'arrogatore, purchè però non vi sieno altre persone, le quali per la nostra Costituzione sien preferite al padre in ciò; che ad esso non si può acquistare.

3. Ma al contrario per i debiti dell'arrogato non è per diritto stretto tenuto l'arrogatore, ma può esser convenuto a nome del figlio; e se non voglia difenderlo, si permette a' creditori di mettersi in possesso per mezzo de' nostri competenti Magistrati, e di legittimamente disporre di quei beni, che insiem coll' usufrutto sarebbero stati dell' arrogato, se non fosse soggettato al diritto altrui.

TITOLO XII.

DI COLUI, AL QUALE SI AGGIUDICANO I BENI A CAGION DELLA LIBERTA'.

Si aggiunse alle innanzi dette, colla Costituzione dell'Imperador Marco, una nuova maniera di succedere. Imperciocchè se que', che ricevettero dal padrone la libertà nel testamento, perchè l'eredità non viene adita, domandino per loro l'aggiudicazion de' beni per conservar le libertà, sono ascoltati.

1. E così rescrisse l'Imperador Marco a Pompilio Rufo: eccone le originali espressioni. *Se non vi sia, chi succeda* ab intestato *a Verginio Valente, che nel suo testamento diede a taluni la libertà, onde i di lui beni incomincino ad essere nelle circostanze di doversi vendere; portandoti tu da colui, al quale appartiensi di simili casi l'ispezione, terrà egli conto del tuo desiderio, col far, che i beni a te si aggiudichino a motivo di difendere le libertà lasciate si direttamente, che fedecommissariamente; purchè però darai idonea cautela di pagare a' creditori tutto ciò, che lor dee l'eredità. Or quelli, cui si è data direttamente la libertà, diverranno in tal caso liberi nella stessa guisa, che se l'eredità si fosse adita. Quelli poi, che l'erede è*

quello, di cui al padre non si acquista, che il solo usofrutto. Vedi la *l. ult. C. comm. de succ.*

ditione velis tibi bona addici, quam ut ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario praeferendam esse libertatis causam, et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.

2. Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, et veneant. Certe, si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas, an favor Constitutionis debebit locum habere? Certe si intestatus decesserit, et codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

4. Tunc Constitutioni locum esse, verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si vero certum esse coeperit, neminem existere, tunc erit Constitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate; an, quamvis potest in integrum restitui, possit admitti Constitutio, et bonorum addictio fieri (*)? Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia semel competierunt.

6. Haec Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullae sint datae, cessat Constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et ne de hoc quaerantur, utrum in fraudem credi-

(*) Veggasi la *l. 4, D. de fideic. lib.* onde è preso di pianta questo paragrafo.

stato pregato nel testamento di manomettere, riceveranno da te la libertà: di modo, che se tu non vogli, che ti si aggiudichino i beni, se non che colla condizione di dover divenire tuoi liberti anche coloro, cui fu data direttamente la libertà, tal concediamo: avvalorando benanche Noi colla nostra autorità questo tuo volere, purchè vi consentano coloro, del di cui stato si tratta. Ed affinchè il vantaggio derivante da questo nostro Rescritto, non vada per altro verso a vuoto, se il Fisco voglia esso succedere a' beni vacanti, sappiano pure quei, che han cura de' nostri beni, ch' è preferibile ad un pecuniario vantaggio il favor della libertà; per cui, dovendo il Fisco succedere, deesi regolare la cosa in maniera da restar salva la libertà a chi potè acquistarla; della stessa maniera, che se l' eredità si fosse adita dall' erede testamentario.

2. Con questo Rescritto si soccorse ed alle libertà, ed a' defunti, acciocchè i loro beni non si posseggano, nè si vendano da' creditori. Ed al certo se siensi per questo motivo aggiudicat' i beni, più non si possono dipoi vendere, imperciocchè vi è chi difende il defunto, e chi lo difende idoneamente coll' aver cautelati i creditori per gl'interi lor crediti.

3. Ha primieramente luogo questo Rescritto sempre che sieusi date le libertà nel testamento. Che dee dunque dirsi se taluno morendo senza testamento, abbia date le libertà ne' condicilli, nè l' eredità sia stata adita *ab intestato*? dovrà il favor del Rescritto avere anche luogo? Ed egli è fuor di dubbio, che debb' averlo in simili circostanze.

4. Le parole del Rescritto danno a divedere, che allora esso ha luogo, quando non vi sia alcuno, che succeda *ab intestato*. Finchè dunque si starà sull' incertezza, se vi sia, o nò: rimarrà sospeso il Rescritto: quando poi incomincerà a sapersi di certo, che non vi sia alcuno, allor' avrà luogo.

5. Essendosi astenuto dalla eredità taluno, cui si accorda la restituzione *in integrum*, dee, non ostante, che possa dipoi esser restituito *in integrum*, ammettersi il Rescritto, e farsi l' aggiudicazione de' beni? Certamente, che si. Che dunque dovrà poi risolversi, se dopo seguita l' aggiudicazione a motivo di conservar le libertà, sia quegli restituito *in integrum*? Non dovranno certamente rivocarsi le libertà, giacchè una volta competerono a' servi.

6. Questa Costituzione s' introdusse per difendere le libertà: se dunque non se ne sieno date, vien' essa a cessare. Che dovrà dunque dirsi se taluno in vita, o in morte abbia data la libertà a più servi i quali, perchè non si venga a

torum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sint? Et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba Constitutionis.

7. Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a Nobis plenissima Constitutio (*), in qua multae species collatae sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est affectum, quam ex ipsius lectione Constitutionis potest quis cognoscere (**).

TITULUS XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendentis per multas ambages (1) fuerat introducta, et tunc locum habebat, quando judicia in usu fuerant. Sed quum extraordinariis judiciis (2) posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, et tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere, et prout utile eis visum est, ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit (***). Erat et ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem acquisitio: quum libera mulier amore bacchata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra Civitate deleri, et non inseri nostris Digestis concessimus (****).

(*) Veggasi la *l. 4, ff. de fideic. libert.* ond' è preso di pianta questo paragrafo.

(**) Così questo titolo, che l' antecedente oggi è di nessun' uso: anzi riguardo al Rescritto dell' Imperador *Marco*, par che sin da' tempi dello stesso *Giustiniano* fosse incominciato ad andare in disuso, dacchè colla *No.* 1, si prescrisse che ripudiandosi dall' erede l' credità, i legatarj, anzi i servi *stessi*, cui si fosse data nel testamento la libertà potessero darla.

(1) *Per multas ambages*. Quando il debitore convenuto non compariva, i creditori facevansi provvisoriamente immettere nel possesso de' di lui beni. Continuando poi l' assenza si veniva alla vendita di essi: il magistrato destinava un curatore, si apponevano gli affissi, e dopo un certo tempo i beni restavano aggiudicati o ad uno de' creditori; o ad un

dibattere se ciò siasi, o nò fatto in frode de' creditori, domandino per se l' aggiudicazione de' beni? Debbono piuttosto ascoltarsi, benchè la Costituzione sino a questo caso non si estenda.

7. Ma avendo Noi osservato, che in simile Costituzione mancavano molte divisioni, promulgammo perciò la nostra compitissima, nella quale s' inserirono varj casi, onde si rese pienissimò un somigliante diritto di successione; siccome può ciascun rilevare dalla lettura della Costituzione medesima.

TITOLO XIII.

DELLE ABOLITE MANIERE DI SUCCEDERE PER MEZZO DELLA VENDITA DE' BENI, E DEL SENATO-CONSULTO CLAUDIANO.

Oltre alla già detta universal maniera di succedere, ve n' erano anticamente delle altre, come la compera de' beni, che mediante molti rigiri s' introdusse nel caso, che si dovessero vendere i beni del debitore, la quale allora avea luogo, quando usavansi i giudizj ordinarj: ma da che s' introdussero gli estraordinarj, insièm con quelli finiron pur anche le vendite de' beni, e soltanto si accorda oggigiorno a' creditori *ex officio judicis* il possesso, e la facoltà di disporre dei beni del debitore secondo, che torni loro più conto: il che con maggior distinzione apparirà da' libri più ampj de' Digesti.

1. Vi era benanche in forza del Senatoconsulto Claudiano una miserabile maniera di universalmente acquistare, quando una donna libera per essersi avvilita ad amare un servo, perdea in vigor di quello la libertà, ed insiem con essa le proprie sostanze: il che avendolo creduto indegno dei nostri tempi, concedemmo che si abolisse, e che non s'inserisse ne' nostri Digesti.

estraneo, che assumeva il peso di soddisfare tutti i creditori, almeno nella maggior parte de' loro crediti, *Vinnio h.* §. Questo aggiudicatario era in conseguenza un successore universale del debitore.

(2) *V. Not. (1) al tit. de div. stip.*

(***) Veggasi il *tit. de reb. Auct. jud. poss.*

(****) Del Senaconsulto *Claudiano* fa menzione *Tacito* negli *Annali lib. 12, cap. 53*, allorchè scrive così: *inter quae refertur ad patres de poena feminarum, quae servis conjungerentur: statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute; si consensisset, pro liberta haberetur.* Ma un tal Senatoconsulto fu da *Giustiniano* totalmente abolito colla *l. un. C. de Senat. Claud. toll.*

TITULUS XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

Continuatio, et definitio. 1. Divisio prior. 2. Divisio posterior.

Nunc transeamus ad obligationes (*). Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae (1), secundum nostrae Civitatis jura (2).

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut Praetoriae. Civiles sunt; quae aut legibus constitutae, aut certo jure civili comprobatae sunt (3). Praetoriae sunt, quas Praetor

(*) Tre sono i principali oggetti della Giureprudenza, le persone, le cose, e le azioni. Delle persone si trattò dal titolo terzo sino alla fine del primo libro; delle cose poi s' incominciò a ragionare dal primo titolo del secondo libro; e poichè sotto nome di *cose* van compresi non solo i diritti in *rem*, ma ancora quelli ad *rem*, che con altro nome diconsi obbligazioni, così è, che essendosi ragionato sinora del dominio, e delle maniere di acquistarlo, di presente si passa alle obbligazioni, le quali formeranno l' oggetto del rimanente di questo libro, e di porzione del susseguente, non incominciandosi la spiega della teoria delle azioni, che nel sesto titolo del quarto libro. S' ingannano dunque a partito coloro, che, seguendo le tracce di *Teofilo*, e di *Accursio*, credono, che qui s incominci il trattato delle azioni: giacchè, sebbene le obbligazioni formino il principal fondamento delle azioni, sono non pertanto cose incorporali, e tra queste non men, che l' eredità, le servitù, e l' usofrutto son da *Triboniano* annoverate, ove parlando Egli della division delle cose corporali, scrive così: *incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus, et obligationes quoquo modo contractae: Vid. sup. lib. 2, tit. 2.*

(1) *Solvendae*; cioè a dover fare, o a dover dare qualche cosa.

(2) *Secundum nostrae civitatis jura.* Ogni obbligazione, ed ogni diritto suppongono necessariamente una legge anteriore. La legge in fatti, prescrivendo che una cosa si faccia, o non si faccia, fa sì che l' azione comandata, o vietata produca un obbligazione analoga per chi dee farla, o astenersene, un diritto per chi ha interesse che si faccia, o non si faccia. Le leggi però sono naturali, o civili. Le obbligazioni che sono l' effetto delle sole leggi naturali, ma che, non essendo sanzionate nelle civili, astringono soltanto in coscienza, senza che siavi azione alcuna per domandarle in giudizio, chiamansi obbligazioni *naturali*. Le obbligazioni che sono una conseguenza di una mera sottigliezza del diritto civile, ma che sono contrarie all' equità naturale, diconsi *civili*. Le obbligazioni finalmente che nascendo dall' equità, e dal gius naturale vengon sanzionate, e riconosciute dal civile chiamansi obbligazioni *miste*. La ragione per cui presso i Romani la legge civile non riconosceva, e sanzionava tutte le obbligazioni derivanti da convenzioni, nasceva o dalla qualità della convenzione, o dalla qualità degli obbligati, o dall' una, e dell' altra unita-

TITOLO XIV.

DELLE OBBLIGAZIONI.

Passiamo ora alle obbligazioni. L' obbligazione è un legame di diritto, dal quale siamo necessariamente astretti a pagar qualche cosa, secondo gli stabilimenti della nostra Città.

1. Or tutte le obbligazioni generalmente dividonsi in civili, e pretorie; civili son quelle, che o furono stabilite dalle leggi, o approvate da altra parte del gius civile; pre-

mente. 1. *Qualità della convenzione.* La legge civile riconosceva solamente quelle convenzioni, le quali facevan parte de' contratti, che avevano un nome particolare nelle leggi civili p. e. la compra-vendita, o alle quali, fuori del consenso delle parti, qualche altra causa aggiungeva una ragione per la quale divenivan maggiormente obbligatorie, ma di ciò nella seguente nota. 2. *Qualità della persona*, quando p. e. il pupillo contrattava senza l' autorità del suo tutore. 3. *Qualità della convenzione, e delle persone*, per e. quando una donna obbligavasi a titolo di fidejussione, od un figlio di famiglia per denaro preso a mutuo.

Le obbligazioni semplicemente civili, a differenza delle naturali, producevano un' azione corrispondente da farsi valere nelle vie legali: il pretore però, il quali era il magistrato dell' equità la rendeva, se non nulla, almeno elusoria, e priva di effetto, concedendo al convenuto un' eccezione contraria all' azione, e che la distruggeva.

Essendo dunque inutili si le obbligazioni naturali, che le civili; le prime *ab initio*, le seconde ex *post facto*, ne nasceva; che secondo le idee de' Romani le sole miste meritavano il nome di obbligazione: ed è perciò che Giustiniano, dopo aver detto che l' obbligazione sia un legame di diritto soggiugne queste parole; *secundum nostrae civitatis jura.* Or il diritto civile è composto dalle leggi propriamente detto, dai plebisciti ec. e dall' editto pretorio, dunque ragionevolmente Giustiniano seguita a dire che le obbligazioni sono civili, o pretorie.

(3). *Civiles sunt aut legibus constitutae, aut certo jure civili comprobatae.* La legge talvolta da se impone un' obbligazione al cittadino sia in vista delle relazioni in cui è, sia per bisogni sociali, sia per altri motivi; talvolta l' impone mediante un fatto della persona che resta obbligata. Così il padre è immediatamente dalla legge obbligato ad alimentare il figlio, ma il proprietario di una cosa non è tenuto a privarsene a favore di un altro, se non quando vi abbia prestato il suo consenso-Triboniano dicendo *constitutae* intende parlare delle prime, *comprobatae* delle seconde. Non vi è luogo particolare nelle instituzioni che appositamente tratti delle prime, ma se ne fa sparsamente menzione quà, e là, specialmente nel primo libro; delle altre poi si comincia a parlar qui, e si seguita fino al 5.° tit. del seguente libro.

ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

2. Sequens divisio in quatuor species dividitur (4). Aut enim ex contractu, aut quasi ex contractu sunt, aut ex malefi-

(4) Onde intendere pienamente il §. presente bisogna venire ad alcune osservazioni essenziali, secondo le idee de' Romani, nella materia de' contratti, e de' patti. Abbiamo detto nella nota antecedente che la legge impone un' obbligazione o immediatamente da per se stessa, o mediatamente; a cagione di qualche fatto avvenuto. Questo fatto intanto o è lecito e prende il nome di convenzione, o quasi-convenzione, o è illecito e prende il nome di delitto, o quasi-delitto.

Chiamasi convenzione il consenso di due, o più sul dover fare, o dare qualche cosa. Se per diritto naturale tutte le convenzioni sono egualmente obbligatorie; non era lo stesso però per diritto civile de' Romani; essendo presso essi distinte le convenzioni, che restando ne' limiti del nudo consenso, da esso ricevevano tutto il loro essere, e che per legge civile non erano obbligatorie, da quelle convenzioni, le quali oltre del consenso avevan tali caratteri, e tali requisiti, per cui ricevevano dal diritto civile una pienezza di vigore, e di energia, e quindi di obbligazione. Questi caratteri, e questi requisiti; che segnando la convenzione di un marchio particolare, la circondavano di tutta la forza civile, consistevano nel nome, e nella causa di esse convenzioni. Dicevansi pertanto *patti* quelle convenzioni che, ristrette nei limiti del pretto consenso non aveano nè un nome, nè una causa. Dicevansi *contratti* quelle convenzioni che oltre del consenso avevano un nome, ed una causa. E' qui si avverta che onde una convenzione fosse elevata a contratto era sempre necessaria la causa, mentre non lo era il nome, il quale in taluni contratti accompagnava la causa, in taluni altri non già. Il contratto fornito di causa, e nome dicevasi nominato, quello che avea la sola causa dicevasi *innominato*.

Ma che cosa erano il nome, e la causa di un contratto? S' intendeva per nome un' appellazione particolare, colla quale la legge contradistingueva taluni determinati contratti, p. e. la compra-vendita, la locazione-conduzione ec. La ragione poi di questa particolare denominazione ci viene insegnata da Donello: *Utilitas fecit ut conventio esset in usu communi; usus conventioni nomen peperit: Donellus lib. 12, comment. cap. 6.* Per causa poi intendevasi ciocchè si da, o si fa dalle parti sia nel momento in cui si contratta, sia dopo; in altri termini la convenzione era accompagnata dalla causa, quando oltre del nudo consenso, uno de' contraenti aveva dato, o fatto qualche cosa. Mi spiego con un esempio: Conveniamo tra noi due che tu darai a me la Villa Pompejana, io a te la Tuscolana. Fin qui non abbiamo che una semplice convenzione perchè non evvi che il solo consenso. Se poi uno di noi dia all' altro la cosa promessa, la semplice convenzione diviene contratto, perchè oltre del consenso vi è la tradizione della cosa.

I contratti nominati erano seguiti da un' azione dello stesso lor nome espressa in una formola conveniente allo affare, di cui trattavasi; *actio empti venditi, locati conducti* ec. Quindi, volendosi agire in forza di essi, bastava nominare al magistrato il contratto produttivo dell' azione. Ma i contratti innominati non avevano un' azione individuale a ciascuno. E la ragione era naturale: affasciando insieme i diversi oggetti delle quattro convenzioni *do ut des, facio ut facias, do ut facies, facio ut des*, i contratti innominati si moltiplicavano all' infinito. Quando dunque taluno in forza di questi contratti voleva agire, doveva presentarsi al magistrato, e descrivergli tutto ciò che trai contraenti era passato, onde avesse potuto acquistare una idea precisa del contratto. Quindi ne' contratti innomi-

torie poi le altre, che 'l Pretore stabilì colla sua giuridizione, le quali diconsi ancora onorarie.

2. Si dividono secondariamente le obbligazioni in quattro specie, giacchè dipendono o da contratto, o da quasi

nati una e singola era l'azione, quella cioè che dicevasi *praescriptis verbis*.

Ho detto che i contratti innominati erano sempre accompagnati dalla causa. Questa causa pertanto consisteva o nella cosa, o nelle parole, o nello scritto, o nel semplice consenso. Quindi eranvi contratti *reali*, *verbali*, *scritturali*, *e consensuali*, de' quali partitamente si parla ne' seguenti titoli. De' contratti innominati non si parla, perchè van regolati dall' arbitrio delle parti, ma esauriti i contratti nominati, si passa nelle instituta alle quasi-convenzioni, e quindi ai delitti e quasi delitti.

Esposte tutte le precedenti osservazioni sui contratti, passiamo a dir qualche cosa de' patti. Abbiamo detto che le convenzioni sfornite di nome, e di causa dicevansi patti. Questi non essendo sanzionati dal diritto civile non producevano perciò l'azione, ma semplicemente l'eccezione, essendo dal pretore riconosciuti nell'editto: *pacta justa servabo*. Questa massima intanto per quanto generale, non si può poteva applicare a tutti i patti, poichè tali ve ne erano, che, sebbene sforniti di nome, e di causa pure perchè venivano accompagnati da qualche altra circostanza all' infuori del nudo consenso delle parti, eran perciò in certo modo uguagliati ai contratti, sicchè producevano l'azione e perimevano *ipso jure*, *et sine ope exceptionis* l'obbligazione. Quindi nasceva la distinzione trai patti nudi, ne' quali non èvvi che il consenso, e patti non nudi, o vestiti, ne' quali trovasi quella circostanza, che noi abbiamo detto. Tal circostanza poi che vestiva il patto consisteva nell'essere riconosciuto dalla legge, o dall' edittto pretorio, o nell' essere aggiunto ad un contratto. I patti riconosciuti dalla legge dicevansi legittimi, e producevano l'azione *condictio ex lege*: tali erano il patto dotale, il patto di donazione ec. I patti riconosciuti dal pretore dicevansi *onorarj*: tali erano il patto *de constituta pecunia*, *de hypotheca*, *de jurejurando praestando*, §. 11, *Inst. de action.*

Finalmente in risguardo ai patti aggiunti ai contratti, bisogna distinguere trai contratti di buona fede, e quelli di stretto diritto. E primieramente eran contrati di stretto diritto quelli, in cui una sola parte si obbliga a qualche cosa; p. e. il mutuo: Eran contratti di buona fede quelli in cui le obbligazioni sono reciproche; p. e. la compra-vendita: ne' primi non potevasi pretendere altro fuori di ciocchè erasi convenuto; ne' secondi i contraenti scambievolmente dovevansi ciocchè esige la buona fede, e l'equità, benchè espressamente non si fosse convenuto, p. e. le usure dal giorno della mora. Ciò posto: ne' contratti di buona fede, se il patto era aggiunto in continente produceva l'azione stessa del contratto, a cui andava unito, poichè dicono i giureconsulti, allora il patto dà la forma, e l'essere al contratto; se poi era aggiunto *ex intervallo* non produceva più azione, e quindi non giovava all' attore, ma produceva eccezione, e quindi giovava al solo reo: nei contratti poi di stretto diritto, o che il patto fosse aggiunto *incontinenti*, o *ex intervallo* non produceva mai azione, ma semplicemente eccezione, come vogliono i più illustri giureprudenti, specialmente perchè quando nel diritto si parla di patti aggiunti *incontinenti*, si parla sempre di contratti di buona fede, e non mai di stretto diritto, *Vinnio*, *tract. de pact. cap. X*, §. 1. Finalmente dicesi che un patto è aggiunto *incontinenti* ad un contratto, quando si fa *in ingressu contractus*, al principio del contratto, *l.* 7, §. 5, *D. de pact. l.* 23, *D. de reg. jur.* Per ingresso poi, e principio del contratto intendesi tutto ciò che si agita, e si controverte trai contraenti priachè si presti il pieno consenso, e si rendi fermo, e saldo il contratto.

cio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

(a) 1.° Essendosi assunto per principio nelle attuali leggi, che la convenzione sia perfetta col solo consenso delle parti contraenti debitamente dato *art. 1055, 1062 LL. Civ.* è svanita in conseguenza ogni distinzione tra patto, e contratto. Questo principio però ha dovuto soffrire un' eccezione in que' contratti, i quali per loro natura non possono esistere, se oltre il consenso suddetto non sia avvenuta la tradizione della cosa, che ne forma l' oggetto. Tali sono 1.° il comodato *art. 1747, LL. Civ.* 2.° Il mutuo, *art. 1764, LL. Civ.* 3.° Il deposito, *art. 1791, LL. Civ.* 4.° Il pegno, *art. 1941, LL. Civ.* 5.° Il contratto vitalizio *art. 1840, LL. Civ.* Di qui sorge la prima divisione de contratti in *reali*; e *consensuali*.

2.° La divisione de'contratti in *nominati*, e *non nominati* è nella natura stessa della cosa; e perciò si è dovuta mantenere. Quindi tutti i contratti sono regolati coi principii generali stabiliti *nel tit. 3, del 3, libro delle LL. Civ.*, mentre i contratti nominati hanno delle regole particolari stabilite nei titoli relativi a ciascun di essi, e le convenzioni commerciali delle regole esclusive stabilite dalle leggi commerciali *art. 1064, LL. Civ.*

3.° Si è conservata egualmente la divisione de' *contratti in bilaterali*, *ed unilaterali; art. 1056, 1057, LL. Civ.* sebbene non siasi egualmente stabilito che quelli siano di buona fede, questi di stretto diritto, poichè nell'*art. 1089, LL. Civ.* è sanzionato in termini generali il principio, che le convenzioni obbligano non solo a ciocchè vi si è espresso, ma benanche a tuttociò, che l'uso,

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

De mutuo. 1. De indebito soluto. 2. De commodato. 3. De deposito. 4. de pignore.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensura constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro; quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eaedem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis redduntur (1), inde etiam mutuum appellatum est: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat (*); et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur

(1) *Redduntur.* Ciò è strettamente necessario all' essenza del mutuo. Difatti se si restituisse la cosa stessa prestata non si avrebbe più un contratto di mutuo, ma piuttosto di comodato, di deposito, di pegno ec. e si non si restituisse della stessa natura e qualità, invece del mutuo si avrebbe una permutazione.

contratto, o da delitto, o da quasi delitto. Or fa d' uopo parlar prima di quelle, che derivano da contratto, le quali anche si ripartiscono in quattro specie, imperciocchè si contraggono o mediante le cose, o le parole, o la scritta, o 'l consenso: delle quali tutte venghiamo distintamente a ragionare (a).

l' equità, o la legge richieggono secondo la natura di esse convenzioni.

4.° Si dividono in quarto luogo i contratti in *gratuiti*, ed *onerosi*. Scopo de' primi è l' utilità di una sola delle parti contraenti, p. e. il comodato, il deposito; de' secondi è l' utilità di amendue le parti, p. e. la vendita, la locazione ec., *Art. 1059*, *1060*, *LL. Civ.*

5.° Il contratto *oneroso* è *commutativo*, quando ciascuna delle parti riceve da l' altra ciocchè si reputa l' equivalente di ciocchè dà, p. e. la vendita; è *aleatorio*, quando l' equivalente consiste nell' avventurare tanto da una parte, che dall' altra il guadagno, o la perdita ad un avvenimento incerto, *art. 1058*, *LL. Civ.*

6. La sesta divisione de' contratti è in *principali*, ed *accessorii*. I primi sussistono da se; ed indipendentemente da ogni altra convenzione: i secondi assicurano l' esecuzione di un altro obbligo, da cui essi dipendono, e senza di cui non possono sussistere: tali sono la fidejussione, il pegno; l' ipoteca.

7. Finalmente de' contratti altri sono *non solenni*, i quali fuori delle regole generali de' contratti, non soggiaciono a verun altra formalità particolare, come la vendita, il mutuo ec., altri sono *solenni*, i quali non possono esistere, nè produrre effetto civile, senza che siano stati celebrati coll' osservanza di talune formalità, come il contratto di matrimonio, *art. 1343*, *LL. Civ.*, l' ipoteca convenzionale, *art. 2013*, *LL. Civ.* ec.

TITOLO XV.

IN QUALI MANIERE CONTRAESI L' OBBLIGAZIONE REALE (a).

Si contrae l' obbligazione reale col dare a mutuo. Il mutuo poi ha luogo in ciò, che costa di numero, peso, e misura, come l' olio, il vino, il frumento, il danaro contante, il bronzo, l' argento, l' oro; le quali cose tutte o numerando, o misurando, o pesando le diamo altrui ad oggetto, che divengano di chi le riceve. E perchè non ci si debbono restituire le medesime cose, ma altre della stessa natura, e qualità, perciò anche un tal contratto fu detto mutuo; giacchè quelle da me ti si danno in modo, che da mie

(*) Non è questa la vera etimologia del *mutuo*, ma una stoica derivazione del Giureconsulto *Paolo* nella *l. 2*, *ff. de reb. cred.* ugualmente che quelle dello stesso *Paolo* nella *l. 1*, *ff. de acqu. poss.* e nella *l. 3*, *ff. de dam. infect.* di *Ulpiano* nella *l. 1*, *ff. de novat.*, e di varj altri Giureconsulti in mille luoghi delle *Pandette*.

certi condictio (*).

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quam mutui datione (2). Sed haec species obbligationis non videtur ex contractu consistere; quum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut ejus fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur (3). Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostiumve incursu, nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire; sed propter majorem vim, majoresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta, res tibi utenda data est; alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

(*) Cosa s' intenda per condizione, si rileva dal §. 15, *del tit. VI, del IV, libro.*

(2) *Quam mutui datione*, Il pupillo ricevendo a mutuo senza l'autorità del tutore non resta obbligato, *l. 59, D. de oblig. et act.*, che nel solo caso in cui sia divenuto più ricco.

diventino tue: e da questo contratto nasce l' azione detta *condictio certi*.

1. Quegli ancora, che si riceve somma non dovutagli, da chi pagò per errore, rimane realmente obbligato; ed a colui; che contro di esso agisca per ripeterla, si accorda la condizzion dell' indebito (b). Giacchè può egli esser convenuto, se apparisca di dover restituire, ugualmente, che se avesse ricevuto il mutuo: ond' è, che il pupillo, se gli si è pagata per errore somma a lui nón dovuta senza l' autorità del tutore, venendo dipoi convenuto colla condizzion dell'indebito, non sarà altrimenti tenuto a restituirla, di quelche sarebbe se l' avesse ricevuta a mutuo. Ma sembra, che tale obbligazione non dipenda da contratto, giacchè chi dà con intenzion di pagare, lungi dal contrarre, par, che voglia piuttosto disciogliersi.

2. Similmente colui, al quale si dà qualche cosa, perché se ne serva, cioè in prestito, rimane realmente obbligato, ed è tenuto coll' azion di *commodato*. Ma questi è di gran lunga diverso da chi ricevette il mutuo; giacchè nel prestito non si dà la cosa in modo, che diventi di chi la riceve, ond' è, che deesi restituire tal quale. Or quegli, che ebbe la cosa a mutuo, se per qualunque caso fortuito, come per incendio, ruina, naufragio, scorrerie de' ladroni, o de' nemici l' abbia perduta, rimane non ostante obbligato: ma chi l' ebbe in prestanza, è tenuto, egli è vero, ad usar nella custodia di essa un' esatta diligenza, non bastando, che nel conservarla si diporti come suol far nelle proprie cose, se potea più diligentemente custodirla; ma non è tenuto a ciò; che avviene per forza superiore, o per casi fortuiti purchè non sieno per sua colpa addivenuti (c). Altrimenti, se per esempio, ciò, che ti è stato imprestato per servirtene in casa, tu l' abbi voluto portar teco in lontani paesi; e l' abbi perduto, o per essere inciampato ne' ladri, o tra' nemici, o per naufragio, egli è fuor di dubbio, che tu sii tenuto a restituirlo. Allora poi si dice propriamente data qualche cosa in prestito, quando senza determinazione, o ricezion di mercede ti si dà, affinchè tu te ne serva; altrimenti intervenendovi mercede, l' uso della cosa ti s' intende affittato: dacchè il prestito esser dee totalmente gratuito.

(3) *Tenetur*; quindi propriamente le sole cose non fungibili possono formar l' oggetto del comodato. Le fungibili possono comodarsi nel caso solamente, che se non voglia far uso *ad ostentationem*; p. e. del vino per guarnirne un cellajo.

3. Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, obligatur, teneturque actione depositi, quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit; culpae autem nomine, id est, desidiae ac negligentiae, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suae facilitati id imputare debet.

4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, et creditoris, quo magis et in tuto sit creditum; placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere (4).

(a) I principi contenuti in questo titolo, e tutti quelli generalmente, che riguardano la materia de' contratti, sono stati presso a poco conservati nelle nostre leggi, astrazion facendo da talune variazioni, che noi non mancheremo di accennare ove occorre.

(b) Chi scientemente, o per errore riceve ciocchè non gli è dovuto è tenuto a restituirlo, *art. 1330, LL. Civ.* Se però il creditore a cagione dell' indovuto pagamento, siasi privato del suo titolo, non sarà più tenuto a tal restituzione, salvo restando a chi ha pagato il diritto a rivolgersi contra il vero debitore, *art. 1331, LL. Civ.* Intanto evvi questa differenza tra chi riceve l' indebito in buona, e chi lo riceve in malafede; che il primo è tenuto alla semplice restituzione della cosa, o del suo valore, quando sia perita, o deteriorata per sua colpa; il secondo dee restituire tanto il capitale, quanto gl' interessi, e i frutti dal giorno del pagamento, ed è tenuto alla perdita ancorchè avvenuta per caso fortuito, *art. 1333, 1334 LL. Civ.*

(c) Lo stesso è per *l' art. 1753, LL. Civ.* Anzi se la cosa comodata perisce per un caso fortuito, da cui il comodatario avrebbe potuto sottrarla surrogando la propria, sarà egli tenuto per la perdita, come pure è a di

(4) In questo titolo si è spesso parlato del danno cagionato per dolo, colpa, o caso fortuito: è utile quindi farne una breve analisi.

Il caso fortuito è l' effetto di una forza superiore, che non è dato all' uomo di poter prevedere, e distornare. Il danno avvenuto per caso fortuito non è dovuto, se non, o quando siasi espressamente convenuto che si debba, o quando il danno è avvenuto dopo che il debitore era in mora, cioè dopo trascorso il tempo, in cui la cosa doveva essere consegnata. Che anzi in questo caso se riesce al debitore di provare che la cosa sarebbe egualmente perita presso il debitore neppure è obbligato al danno.

Il dolo, civilmente parlando, consiste in qualche astuta macchinazione, diretta ad ingannare qualcuno. Il danno avvenuto per dolo è sempre dovuto;

3. Inoltre anche il depositario rimane realmente obbligato, ed è tenuto coll'azion di deposito, perchè anch'egli dee restituir quella stessa cosa, che ricevette. È però il depositario tenuto solo per frode, non già per colpa, cioè per pigrizia, o negligenza (d). Sicchè è sicuro di non dover restituire il deposito, se per averlo con poca diligenza custodito, gli sia stato involato; perchè colui, che ad uno spensierato amico dà qualche cosa a custodire, dee ciò imputare non a lui, ma alla sua facilezza.

4. Anche il creditore, che ha ricevuto il pegno rimane realmente obbligato, perchè anch'egli è tenuto a restituire in forza dell'azion pignoratizia ciò, che si abbia ricevuto. Ma perchè il pegno si dà per fare un beneficio e al debitore, ritrovando con ciò più facilmente chi gli dia il danaro, e al creditore, essendo col pegno più sicuro il suo credito; quindi è, che piacque bastare se 'l creditore nel custodirlo adoperasse una esatta diligenza, la quale se ve l'abbia usata, e 'l pegno tuttavolta siasi per avventura disperso, piacque ancora, che non gli si potesse perciò nè recar molestia, nè impedire la domanda del credito (e).

lui carico il caso fortuito se la cosa ebbe una stima, quando fu comodata, senza che si fosse fatta convenzione in contrario, *art. 1754, 1753, LL. Civ.*

(d) *V. not. seg.*

(e) La differenza, che le leggi romane, nella prestazion della colpa, facevano trai contratti, di cui era oggetto l'utilità di una delle parti, e quelli, di cui era oggetto l'utilità comune è stata proscritta coll'*art. 1091, LL. Civ.* dal quale vien disposto che quello de' contraenti, il quale dee vegliare alla conservazione della cosa è tenuto in ogni caso ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia. Intanto bisogna avvertire, che non è egualmente sparita la distinzione tra colpa lieve considerata in concreto, e colpa lieve considerata in astratto. Di fatti mentre nell'*art. 1799, LL. Civ.* si stabilisce, che il depositario dee nel custodire la cosa depositata far uso della stessa diligenza, che adopera nel custodire le cose proprie (*colpa lieve in concreto*), nell'*art. 1800*, poi si dispone, che in talune circostanze, p. e. quando il depositario siasi offerto da se stesso, quando riceva un salario ec., la diligenza debba essere più esatta (*colpa lieve in astratto*).

può convenire che non si debba; ciò essendo lo stesso che invitare altri a delinquere.

La colpa consiste in una certa negligenza, od inespertezza, onde deriva danno a qualcuno: è di tre specie; lata, lieve, levissima. La colpa lata è una crassa e supina negligenza, un ignorare, o non fare ciocchè ognuno sà; e fa: quindi è molto prossima al dolo, e 'l danno che da essa deriva è sempre dovuto. La colpa lieve si ha quando mancasi di quella diligenza, che ogni attento padre di famiglia adopera nella cura delle cose proprie; e vien considerata, o in concreto, cioè relativamente a quella diligenza, che la persona di cui si tratta, suole adoperare o in astratto, cioè comparativamente a quella diligenza, che generalmente si

TITULUS XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Summa. 1. De verbis stipulationum 2. Quibus modis stipulatio fit. De stipulatione pura, vel in diem. 3. De die adjecto perimendae obbligationis causa. 4. De conditione. 5. De loco. 6. De conditione ad tempus praesens vel praeteritum relata. 7. Quae in stipulatum deducuntur.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duae proficscuntur actiones, tam condictio certi, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit (*): quae hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens (1).

1. In hac olim talia verba tradita fuerunt. *Spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Utrum autem Latina, an Graeca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguae habeat. Nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed haec solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: postea autem Leonina Constitutio (**) lata est, quae solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscunque tandem versis expressum.

2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, *quinque aureos dare spondes?*

adopera dai padri di famiglia. La colpa levissima finalmente consiste nel mancare di una diligenza sopraffina. Per vedere in che ragione si debba il danno derivante la colpa, bisogna seguire i seguenti principi. 1. Nei contratti in cui tutto l'utile è dalla parte di chi dà; si è tenuto per la sola colpa lata come nel deposito. 2. Se l'utile è solo di chi riceve si è tenuto anche per la colpa levissima, come nel comodato 3. Se è comune ad amendue; i contraenti saranno tenuti reciprocamente alla colpa lieve, come nella compra-vendita.

(*) Quando la stipula si aggiri su di certe determinate cose, della cui qualità, e quantità non possa in conto alcuno dubitarsi, per essersi il tutto chiaramente in essa spiegato, dicesi certa, come nel caso, che taluno si abbia fatto promettere, per cagion di esempio, il fondo Tuscolano, il servo Stico, dieci moggia di ottimo grano Africano, od altro simile. Ma quando dalla stipula con precisione non si rilevi o la qualità, o la quan-

TITOLO XVI.

DELLE OBBLIGAZIONI VERBALI (a).

Si contrae verbalmente l' obbligazione colla domanda, e risposta, quando ci facciamo promettere, che ci si darà, o ci si farà qualche cosa: dal che nascono due azioni, la condizione *certi*, se la stipola sia certa, l' azione *ex stipulatu* se sia incerta (b). Or la stipula ha questo nome a cagion della sua fermezza, perciocchè gli antichi in vece di dir *firmum* diceano *stipulum*, derivandolo forse dalla voce *stipite*.

1. Nelle stipule faceasi anticamente uso delle seguenti espressioni. *Spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo Facies? faciam.* Niente importa poi se la stipula si concepisca nella Greca, nella Latina, o in qualunque altra lingua, purchè ambedue i stipulanti la intendano: nè fa d'uopo, che adoperino ambedue lo stesso linguaggio, ma basta il rispondere conformemente alle domande: che anzi due Greci posson benissimo contrarre obbligazione in lingua Latina. Or tai solenni parole furono un tempo in uso nella stipula; ma per la Costituzione da Leone successivamente promulgata, la quale le abolì, per la validità della stipula altro al presente non si richiede, che il concorde pensiero dei contraenti, comunque espresso.

2. Ogni stipula può farsi o puramente, o *in diem*, o sotto condizione: puramente, quando si dica: *prometti di*

tità delle cose in essa dedotte, chiamasi incerta, come quando taluno si abbia fatto promettere dieci moggia di buono grano Africano, il fondo, il servo. Il motivo poi, onde la voce *buono* a differenza della voce *ottimo* rende incerta la stipula, non ostante che siasi in essa determinata la quantità del grano, ce lo addita *Ulpiano* nella *l. 75, ff. de verb. oblig.* ove scrive così: *boni appellatio non est certae rei significativa, quum id quod bono melius est, ipsum quoque bonum sit: at quum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit.* Veggasi puranche la *l. 74 ff. eod.*

(1) La stipulazione non è mai un contratto principale, ma secondario ed accessorio; poichè è sempre preceduta da un' altra convenzione, a cui si aggiugne, onde quella acquisti forza, e fermezza maggiore, ed acciocchè produca quell' azione che da se sola produrre non potrebbe. Ecco perchè la voce *stipula* viene da *stipulum, firmum*.

(**) *L. 10, C. de contrah et committ. stip.*

idque confestim peti potest (2). In diem, quum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti *decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?* id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest. Ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, prius quam is praeterierit.

3. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes?* et pure facta obligatio intelligitur, et perpetuatur; quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo, pacti exceptione submovebitur (3).

4. Sub conditione fit quum in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio, veluti, *si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, quum moreretur, sibi dari (4). Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio exstet, mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti: *Carthagini dare spondes?* Quae stipulatio, licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo si quis Romae ita stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio (5).

6. Conditiones, quae ad praesens vel praeteritum tem-

(2) *Confestim peti potest*: ciò però si dee intendere *civiliter*, dicono i giureconsulti. Sempre si dee all' obbbligato un certo respiro più o meno lungo, ad arbitrio del giudice, e secondo le circostanze della obbligazione, e delle persone; poichè come dicono i dottori *non censetur venire ad accipiendum, qui venit ad stipulandum.*

(3) Le regole di questi due paragrafi 2, e 3, riguardano il giorno certo: *quid* dell'incerto? Bisogna distinguere: se è incerta l' esistenza del giorno, la stipulazione è condizionale, e va colle regole di questa; se è certa l' esistenza, ed incerta l' epoca in cui esisterà: la stipulazione è a termine; e si regola come quella in cui il giorno è apposto come termine *a quo. V. §. antecedente.*

(4) *Cum moreretur sibi dari.* Nè aveva luogo nelle stipulazioni la cau-

darmi cinque aurei? e in tal caso la promessa può subito domandarsi. *In diem*, quando si aggiunga alla stipula il tempo, in cui si dee fare il pagamento, come se si dica: *prometti di darmi dieci aurei nelle prime Calende di Marzo?* Quelchè però in tal modo si stipula, si dee per altro immediatamente; ma non può ripetersi prima, che giunga il dì stabilito (c); anzi nemmeno in questo può domandarsi, giacchè per intero un tal dì si concede all' arbitrio di chi dee pagare, non potendosi fermamente asserire di non essersi adempito, se prima questo interamente passato non sia.

3. Ma se tu stipuli così: *prometti di darmi annui aurei dieci, finchè Io viva?* l' obbligazione s' intende puramente contratta, e colla continuazione, imperciocchè il tempo non estingue gli obblighi; ma l' erede nel domandarli, sarà allontanato colla eccezion del patto (d).

4. Si fa sotto condizione la stipula, quando l'adempimento dell' obbligazione si trasferisce dopo qualche avvenimento, come per esempio, *se Tizio sarà fatto Console, prometti di darmi cinque aurei?* Se però taluno stipuli così, *se non salirò nel Campidoglio prometti di darmi?* varrà lo stesso, che se avesse stipulato di darsegli dopo la sua morte (e). Dalla stipula condizionale altro non sorge, se non che la speranza di potercisi un giorno dovere ciò, che si è stipulato; e questa stessa Noi trasmettiamo a' nostri eredi, se la morte ci colga prima dell' avveramento della condizione (f).

5. Sogliono nelle stipule inserirsi puranche i luoghi, come: *prometti di darmi in Cartagine?* stipula, che sebbene sembri pura, ciò non ostante contiene implicitamente il tempo, ch' è quello appunto, di cui ha bisogno il debitore per consegnare il danaro in Cartagine. E perciò se taluno stando in Roma stipuli così: *prometti di darmi oggi in Cartagine?* la stipula sarà inutile, per l' impossibilità della promessa (g).

6. Le condizioni, che si riferiscono o al passato, o al

zione muciana, colla quale l' erede, ed il legatario erano abilitati ad avere il legato, o l' eredità prima che fossero giunti a morte. I legati si fanno in considerazione della persona del legatario, quindi non si dee presumer che si abbia voluto beneficarlo in modo che del beneficio non possa godere: le convenzioni si fanno a vantaggio di se, e suoi eredi, a quali nel caso della condizione negativa si acquista il diritto pel principio contenuto *nel §. 14, de inut. stipul.*

(5) La condizione impossibile rende nulle le stipulazioni, in cui si appone; poichè vi è tutta la ragione a presumere; che allora i contraenti, anzicchè obbligarsi seriamente abbiano voluto piuttosto fare uno scherzo. Avviene l' opposto negli atti di ultima volontà, attesa la estrema loro importanza, e serietà.

pus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti, *si Titius Consul fuit*; vel, *si Maevius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri: et in hujusmodi stipulationibus optimum erit poenam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod ejus intersit (6): Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici poena debet, *Si ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?* sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis, clausula hujusmodi erit adjicienda, *si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?*

(*a*) Queste specie di obbligazioni più non sono riconosciute presso di noi, nè si pratica più la solennità della domanda, e risposta. I principi pertanto, che riguardano le stipule, esposti tanto in questo, che ne' seguenti titoli fino al 21, sono stati generalmente adottati, come era ragionevole, all'infuori di alcune leggere modificazioni, che noi avrem cura di accennare ai luoghi opportuni.

(*b*) *Art. 1083, LL. Civ.*

(*c*) *Art. 1138, LL. Civ.*

(*d*) Queste sottigliezze ora non potrebbero aver luogo: l' obbligazione

TITULUS XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri possunt. 1. De effectu hujuscemodi stipulationum. 2. De stipulatione pura, et de die, et de conditione.

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt (*). Stipulandi ita, si post omnium interrogationem

(6) *Quod ejus intersit.* Quando l' oggetto della stipula è qualche cosa, che si deve dare, l' obbligato può nelle vie legali esser costretto a darla; quando poi è qualche cosa che si dee fare, benchè si possa agire contro di lui, onde la faccia, pure, essendo renitente, non può venirvi costretto, perchè *facta ab invitis non extorquentur.* Allora avviene una novazione dell' obbligazione, ed invece di quel fatto, vanno dovuti al creditore i danni-interessi in ragione del lucro cessante, e del danno emergente per non essersi fatto ciocchè si doveva. Or la liquidazione di

presente, rendono o inutile, o pura l' obbligazione, come se si dica: *se Tizio fu Console, o pure se Mevio è vivente, prometti di darmi?* Imperciocchè se taji cose non sono vere, la stipula è nulla; se vere, la stipula è immediatamente valevole; giacchè quello, che naturalmente è certo, sebbene per noi sia dubbio, tuttavolta non trattiene l'obbligazione (h).

7. Si posson dedurre in stipula non solo le cose, ma i fatti ancora (i), come se stipuliamo di farsi, o non farsi taluna cosa; ed a simili stipule sarà di bene soggiungervi la pena, acciocchè non sia incerta la quantità della stipula (l). Sicchè se taluno stipuli di farsi qualche cosa, dee soggiunger la pena nel modo, che segue: *se non si farà così, prometti di darmi dieci aurei a titolo di pena* (m)? Ma se taluno in uno stesso periodo stipuli di farsi alcune cose, e di non farsene altre, dovrà nella stipula aggiungersi la clausola così: *se si attenterà contro di quanto si è detto, o se non si farà così, prometti in tal caso di darmi per pena dieci aurei?*

si estingue da se stessa, collo spirare del tempo pel quale era stata promessa, *Art. 1851, 1852, LL. Civ.*

(e) *Art. 1125, 1129, 1134, LL. Civ.*

(f) *Art. 1132, LL. Civ.*

(g) *Art. 1125, LL. Civ.*

(h) *Art. 1134, LL. Civ.*

(i) *Art. 1080, LL. Civ.*

(l) *Art. 1096, 1099, 1103 LL. Civ.*

(m) *Art. 1106, 1183 LL. Civ.*

TITOLO XVII.

DI DUE CREDITORI, E DEBITORI IN SOLIDO.

Posson benissimo due o più persone divenire e creditori, e debitori in solido: creditori se dopo la domanda di tut-

questi danni interessi è sempre di difficile esecuzione, ed è quindi che Giustiniano inculca che precedentemente si fissi una pena in caso d'inadempimento, la quale tenga luogo di danni interessi.

Per compimento di questo titolo bisogna avvertire che le disposizioni in esso contenute non sono esclusive delle stipule, ma vanno applicate à tutte le specie di convenzioni, detrazion facendo di ciocchè riguarda le formalità della proposta, e congrua risposta esclusive delle stipulazioni.

(*) Il vocabolo *reus* dipende dalla voce *res* presa in significato di li-

promissor respondeat, *Spondeo*: ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: *Utrique vestrum dare spondeo*. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Maevi*, *decem aureos dare spondes?* et *Sei*, *eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim, *Spondeo* (1).

1. Ex hujusmodi obligationibus, et stipulationibus, solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur (2). In utraque tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat (3).

2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

(a) Nelle nostre leggi si è seguita la Novella 99. La solidalità tanto frai creditori, che frai debitori debbe essere espressa nel titolo dell' obbligazione, all' infuori del caso in cui la solidalità di più debitori emerga dall' espressa dichiarazione della legge, *Art. 1150, 1156, LL. Civ.*

(b) Presso di noi, quello trai debitori solidali, contro a cui siasi rivolto il creditore, dee pagare l' intera somma, senza poter opporre il benefizio di divisione, *Art. 1156, LL. Civ.*

(c) Il pagamento fatto ad uno dei creditori, libera il debitore verso tutti gli altri, quello fatto da uno dei debitori libera gli altri verso il creditore, *Art. 1153, 1150, LL. Civ.* — Nel primo caso i creditori non pagati hanno il regresso contro colui, che ha ricevuto il pagamento, ciascuno in ragione dell' interesse, che ha nell' obbligazione; imperciocchè il creditore solidale non si reputa proprietario, che per la sola sua parte, e per le altre si considera come mandatario de' suoi concreditori. Nel secondo caso, o il debitore nel pagare si è fatto espressamente surrogare dal

te; e gli Antichi con esso dinotavano amendue i litiganti. *Reos appello*, diceva Tullio, *non modo eos qui arguuntur, sed omnes, quorum de re disceptatur*, *Cic. de Orat. 2. 43.* Veggasi *Festo* nelle voci *reus*, e *contestari*. E sebbene un tal vocabolo sia stato dall' usanza consacrato a significar propriamente quel litigante, da cui si ripete, perchè di lui si tratta principalmente in giudizio, come quegli, al quale solo sovrasta il periglio della condanna, non è però, che in talune materie non si adoperi puranche a designare l' *attore*, com' è per l' appunto nella presente, e in altre consimili. Si dirà dunque il creditore reo *stipulandi*, *credendi*, *satis accipiendi* colla stessa proprietà, colla quale il debitore si appella reo *promittendi*, *debendi*, *satisdandi etc.* Si vegga la *l. 1, ff. de duob. reis stip. vel promitt.*

(1) Secondo il dritto delle Instituzioni, e delle Pandette, l' obbligazione solidale risultava dalla forma stessa della stipula. Giustiniano vedendo che ciò produceva de' dubii, e delle controversie, ordinò colla *Nov. 99, Cap. I.* che non vi fosse obbligazione solidale se non quando si fosse espressamente convenuta.

(2) *Et promittentes singuli in solidum tenentur*. Quindi allorchè taluno de' debitori solidali veniva convenuto per l' intera somma, non poteva li-

ti, colui, che promette risponda *spondeo*; come nel caso, che a due separatamente stipulanti risponda così: *ad amendue Voi prometto di dare*. Giacchè se abbia promesso prima a Tizio, indi all'altro stipulante, diversa sarà l'obbligazione, nè quelli si reputano esser due creditori in solido. Divengono poi due, o più, debitori in solido, se dicendosi loro: *Mevio, prometti di darmi dieci aurei? e tu, Sejo, prometti di darmi gli stessi dieci aurei?* risponda ciascuno separatamente: *prometto* (a).

1. Per effetto di simili obbligazioni, e stipule si dee la cosa per intera a ciascuno de' stipulanti; e di coloro, che promettono ciascuno rimane obbligato in solido (b). Nell'una, e nell'altra obbligazione però di una sola cosa si tratta; ed o che uno degli stipulanti si riceva il debito, o uno di que', che promettono il paghi, distrugge l'obbligo, e libera tutti (c).

2. Di due debitori in solido può benissimo uno obbligarsene puramente, e l'altro *in diem*, o sotto condizione (d), ne 'l prefiggimento del tempo, o la condizione saran d'ostacolo a poter domandare il debito da colui, che si è puramente obbligato.

creditore nelle sue ragioni, ed azioni e può rivolgersi contro gli altri condebitori coll'azione solidaria, fatta però deduzione della sua porzione virile, e della sua quota nella insolvibilità di qualche condebitore, se mai vi sia, *Art. 1167, LL. Civ.*, *Toullier Tom. VII*, §. *163*, o non vi è stata questa surrogazione espressa, ed allora vi è la tacita, e legale, *Art. 1204, 3.° LL, Civ.* la quale differisce dalla prima, in quanto che non è solidaria come quella, ma semplicemente per la quota, e porzione che ciascun de condebitori ha nell'obbligazione, giacchè le legge la quale ordina la surrogazione, stabilisce altresì che l'obbligazione solidale è *ipso jure* divisa frai condebitori, *Art. 1166, LL, Civ.* Se intanto uno de' condebitori si trovi insolvibile, la perdita, che ne deriva si divide per contributo sopra tutti gli altri condebitori solventi, compreso ancora colui che ha pagato. *Art. 1167, LL. Civ.*

(d) *Art. 1154, LL. Civ.*

mitarsi al pagamento della sola sua quota. Intanto nel caso in cui eranvi più confidejussori di un debitore insolvibile si quistionava, se ciascun di essi potesse essere costretto a pagare l'intero debito del principale obbligato, come nell'obbligazione solidale, o pure lor competesse il benefizio di divisione, opposto il quale, l'obbligazione si scindesse *pro rata* tra tutti. Papiniano, *l. 11, D. h. t.* rispose che trai correi confidejussori non si dasse benefizio di divisione, ma che ciascuno fosse tenuto in solido. Giustiniano nella *Nov. 99*, allontanandosi dal sentimento di Papiniano concesse ai confidejussori il benefizio di divisione. Da questa *Nov.* fu estratta l'autentica *Hoc ita C. h. tit.* nella quale il benefizio di divisione fu esteso per la prima volta a tutti i debitori solidarii, e benchè, rigorosamente parlando l'autentica non avesse dovuto estendersi oltre i limiti della novella, onde procedeva, pure nel Foro quella ebbe maggiore autorità di questa. Quindi avvenne che sebbene il creditore avesse avuto il diritto di ripetere da uno de' debitori solidali l'intera somma dovuta; pure, opponendosegli il benefizio di divisione, la domanda veniva ristretta alla quota del convenuto.

(3) *Omnes liberat.* Ma colui che riscuote l'intero debito dovrà farne

TITULUS XVIII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

An servus stipulari possit. 1. Cui acquirat. De persona cui stipulatur. De stipulatione impersonali. 2. De stipulatione facti. 3. De servo communi.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet (*). Sed et hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet. Ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur.

1. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter (**) servus stipuletur, domino acquirit. Idem juris est et in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt (1).

2. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur, veluti si servus stipuletur, ut sibi ire, agere liceat; ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus (2).

3. Servus communis stipulando unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est: tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur, veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit (3).

(a) Questo titolo non può ricevere veruna applicazione nelle nostre leggi.

parte agli altri suoi concreditori; come per l'opposito il debitore solidale, pagato l'intero debito, potrà pretendere il rimborso dagli altri condebitori? Per rispondere a queste quistioni, bisogna partir dal principio, che nelle stipulazioni solidali *res agitur* tra ciascuno degli stipulanti, e 'l promittente, e viceversa; non già tra stipulante, e stipulante, promittente, e promittente. Da ciò deriva che col solo fatto del pagamento uno de' condebitori solidali niun diritto acquistava al rimborso sugli altri condebitori. Ho detto col solo fatto del pagamento; poichè altre circostanze facevan variare questa disposizione. Difatti 1. Se i condebitori eran socj, chi pagava avea l'azion *pro socio* per domandar la rispettiva rata dal suo compagno. 2. Quando colui che pagava si avesse fatto cedere precedentemente le ragioni dal creditore, con queste si rivolgeva contro gli altri condebitori. 3. Finalmente, tutto mancando, aveva sempre contro di essi l'azione *negotiorum gestorum* per la rata di ciascuno nel debito *l. 2, C. de duob. reis* — Per la medesima ragione di sopra detta, se uno de' concreditori avesse esatto l'intero credito non era tenuto a dividerlo cogli altri, se non quando o con essi era in società, o si fosse espressamente convenuto.

TITOLO XVIII.

DELLA STIPULA DE' SERVI (a).

Il servo ha il diritto di stipulare dalla persona del padrone. Ma anche l'eredità in molti casi sostiene le veci del defunto. E perciò quel, che il servo ereditario si stipula prima di adirsi l'eredità, all'eredità medesima si acquista, e per essa all'erede.

1. O che poi il servo stipuli per lo padrone, o per se, o per un suo conservo, o impersonalmente, sempre acquista per lo padrone. Lo stesso diritto ha luogo ne' figli, che sono sotto la patria potestà in que' casi, ne' quali acquistano al padre.

2. Ma quando si deduce nella stipula un fatto, vien compresa in essa soltanto la persona dello stipulante; come se 'l servo si stipuli la servitù dell' *itinere*, dell' *atto* per l'altrui fondo; giacchè egli solo può esercitarla, non già il padrone.

3. Il servo comune stipulando acquista a ciascun suo padrone a proporzion del dominio, purchè non abbia stipulato o per comando, o espressamente in beneficio di un solo di essi. Ciò, che il servo comune stipula, se non può acquistarsi ad un de' due suoi padroni, si acquista per intero all' altro, come quando la cosa, che si abbia fatto promettere, sia di un di loro.

(*) I servi, perchè privi della Cittadinanza Romana, non aveano il diritto di stipulare, che unicamente apparteneasi a' soli Cittadini: ma per la speditezza maggiore de' contratti, piacque agli antichi di fingere, che i servi *nell'* atto di fare le stipule, imprestassero la persona civile da' loro padroni. E così menaronsi avanti per mezzo di una finzione que' contratti, che per sottigliezza di diritto non sarebbero stati valevoli.

(**) Si stipula impersonalmente, allorchè non si determina la persona, cui si debba il pagamento, come se si dica: *centum dare spondes?*

(1) *Possunt. V. §. 1, Inst. Per quas person. cuiq. adq.*

(2) *Non dominus ejus.* Negandosi però al servo il fatto promesso, l'azione de' danni interessi, che ne nasceva (*Not.* (5) *tit. 16,*) competeva al padrone del servo.

(3) *Unius domini sit*; p. e. dice Ulpiano, *si servus duorum Titii, et Maevii hominem, qui Titii erat stipulatus fuerit, ei soli adquirit, cujus non fuerit, l. 9; D. h. tit.*

TITULUS XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Divisio 1. De judicialibus. 2. De praetoriis. 3. De conventionalibus. 4. De communibus.

Stipulationum aliae sunt judiciales, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, tam praetoriae, quam judiciales (1).

1. Judiciales sunt dumtaxat, quae a mero Judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio (2).

2. Praetoriae sunt, quae a mero Praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum (3). Praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiae, nam et hae a jurisdictione Praetoris veniunt (*).

3. Conventionales sunt, quae ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu Praetoris, sed ex conventione contrahentium, quarum

(1) *Quam judiciales.* La divisione delle stipule in giudiziali, pretorie, comuni, e convenzionali traeva origine dalle persone, per volontà delle quali avevano luogo—Ogni giudizio ordinario presso i romani aveva due stadii: in uno si agiva presso il pretore, e dicevasi di diritto, *juris*, nell'altro presso il giudice delegato dal pretore, e dicevasi di giurisdizione, *jurisdictionis.* Le parti litiganti cominciavano dal presentarsi al pretore, l'attore proponendo la sua azione, il reo spiegando le sue eccezioni, e difese, e così si contestava la lite. Il pretore, vedute quali fossero le posizioni della causa, e quale la quistione da decidersi, delegava un giudice subalterno, il quale, esaminando la verità delle ragioni dell'attore, e del reo, pronunziasse la sentenza secondo la formola che gli prescriveva il pretore stesso. Talvolta avveniva però che il pretore, invece di destinare un giudice delegato, procedeva egli stesso fino alla pronunziazione della sentenza, ed allora il giudizio dicevasi straordinario. Ciò posto: talvolta la stipula era richiesta dalla legge; ed il pretore dietro l'istanza delle parti, e senza precedente cognizion di causa ordinava che avesse avuto luogo: Questa stipula dicevasi *pretoria.* Altre volte la stipula non era espressamente richiesta dalla legge; ma il Giudice nel conoscere della causa, ne vedeva la necessità, e l'ordinava; e questa stipula dicevasi *giudiziale.* Altre stipulazioni, secondo le diverse circostanze potevano aver luogo or in un modo, or in un altro, e dicevansi *comuni.* Altre finalmente dipendeano totalmente dalla volontà delle parti contraenti, e dicevansi *convenzionali.* Gli esempii che si allegano ne' seguenti paragrafi rendon sempre più chiara questa teoria.

(2) *Cautio de dolo.* Quando il reo convenuto *de re restituenda* malamente usava della cosa che formava l'oggetto della domanda; in modo

TITOLO XIX (a).

DELLA DIVISION DELLE STIPULE.

Delle stipule altre son giudiziali, altre pretorie, altre convenzionali, ed altre comuni, sì pretorie, che giudiziali.

1. Le giudiziali son quelle, che dipendono dal solo officio del giudice, come sarebbe la cauzione *de dolo*, o *de persequendo servo*, che si ritrova in fuga, o *de restituendo pretio*.

2. Le pretorie son quelle, che traggono la loro origine dal solo officio del pretore, come le stipule *damni infecti*, o pure *legatorum*. Le stipule pretorie poi bisogna intenderle sì, che comprendano l'edilizie ancora, giacchè anche queste dipendono dalla giurisdizion del pretore.

3. Le convenzionali son quelle, che si fanno in seguito di convenzione passata fra l'una, e l'altra parte: cioè nè per comando del giudice, nè del pretore, ma per accordo

che venendo in seguito condannato a restituirla, si sarebbe trovata di molto deteriorata, il giudice, à petizion dell'attore poteva obbligarlo a dar cauzione, che se per avventura fosse stato condannato, avrebbe restituito la cosa senza deterioramento doloso. Questa cauzione dicevasi *de dolo*.

Cautio de servo persequendo. Colui che avendo per forza tolto altrui un servo, ricusava poi di restituirlo sotto pretesto che fosse fuggito, era costretto a dar cauzione di perseguirlo diligentemente.

Cautio de restituendo pretio. Se il defunto avesse avuto qualche obbligazione, collo stabilimento della penale in caso di trasgressione; quando uno de' di lui eredi era convenuto a soddisfare la cosa dovuta, poteva domandare, nè il giudice poteva non accordarlo, che gli altri coeredi suoi avessero dato cauzione d'indennizzarlo di ciocchè avrebbe pagato oltre la sua quota. Veramente, siccome i debiti del defonto *ipso jure* si scindono tragli eredi, così quello tra essi che era convenuto poteva ricusare di soddisfare oltre la quota sua: allora però sarebbe incorso nella penale convenuta dal suo autore, quindi mentre, ad oggetto di evitar questa penale pagava per l'intero, veniva ad essere cautelato della indennità dovutagli.

(3) *Cautio damni infecti*. Con questa cauzione il pretore obbligava il padrone di un edifizio che minacciava ruina a promettere al vicino, che cadendo quello fra un dato tempo, e cagionandogli danno, ne l'avrebbe risarcito. *Cautio legatorum*. Con questa cauzione, il pretore faceva promettere da chi era debitore di qualche legato, dopo qualche tempo, od all'avveramento di qualche condizione, che giunto il tempo, od avveratasi la condizione avrebbe soddisfatto il legato senza dolo dalla parte sua.

(*) La voce *praetoris* dee togliersi, secondo i migliori Interpreti, e situarsi in suo luogo secondo *Teofilo*, la voce *Aedilium*. *Vid. Vinnium ad h. §.*

totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum.

4. Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo (nam et Praetor jubet rem salvam fore pupillo, caveri, et interdum judex, si aliter haec res expediri non potest) vel de rato stipulatio (4).

(a) Questo titolo niun uso ha presso di noi.

TITULUS XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

De his quae sunt in commercio. 1. De his quae non sunt. 2. De his quae non sunt in commercio. 3. De facto, vel donatione alterius. 4. De eo in quem confertur obbligatio vel solutio. 5. De interrogatione, et responsione. 6. De his, quae sunt, vel habent in potestate. 7. De muto et surdo. 8. De furioso. 9. De impubere. 10. De conditione impossibili. 11. De absentia. 12. De stipulatione post mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur. 13. De stipulatione praepostera. 14. 15. De stipulatione collata in tempus mortis. 16. De promissione scripta in instrumento. 17. De pluribus rebus. 18. De poena adjecta stipulationi alii dari. 19. Si intersit ejus, qui alii stipulatur. 20. De poena adjecta promissioni facti alieni. 21. De re stipulantis futura. 22. De dissensu. 23. De turpi caussa. 24. De morte contrahentium. 25. Quando agi potest ex stipulatione.

Omnis res, quae dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis sit, sive soli.

1. At si quis rem, quae in rerum natura non est, aut (1) esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat; aut Hyppocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

2. Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat; vel rem publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem servum esse credebat; vel cujus commercium non habuerit; vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica

(4) *Cautio rem pupilli salvam fore.* Il tutore era tenuto a prestar cauzione di bene, e fedelmente amministrar il patrimonio del pupillo, in presenza del pretore, trattandosi di un atto uniterale, e non litigioso. Intanto, se avveniva che tal cauzione non si fosse da lui data, e nel corso della tutela avesse convenuto a pagare qualche debitore del pupillo, costui, durante la causa poteva domandar dal giudice, che pria di venirsi alla sentenza si fosse costretto il tutore a dar quella cauzione. E questa domanda era giustissima; poichè per la mancanza della malleveria il pagamento era nullo, *l. 3, C. de tut. vel cur.* Così avveniva che questa cauzione alle volte era *pretoria*, ed alle volte giudiziale. *Cautio de rato.* Quando

de' contraenti; e di esse son tante le specie, quante, fui per dirlo, son le cose, che possono cadere in contratto.

4. Le comuni poi son, per esempio, la stipula *rem pupillo salvam fore* (solendola ordinare talvolta il pretore, e talvolta il giudice, se altrimenti non può spedirsi il giudizio) o pur la stipula *de rato*.

TITOLO XX.

DELLE STIPULE INUTILI.

Ogni cosa, ch' esser può sottoposta al nostro dominio mobile, o stabile che sia, può dedursi in stipula (a).

1. Ma se taluno abbia promesso di dare ciò, che non è, o non può essere in natura, come a cagion d' esempio, il servo Stico, di già morto, e da lui creduto vivente, o un centauro animale impossibile, la stipula sarà inutile (b).

2. L' istesso diritto ha luogo quando taluno si faccia promettere una cosa sacra, o religiosa, da lui creduta di umano diritto; o una cosa pubblica continuamente esposta agli usi del popolo, come il foro, il teatro (c), o un uomo libero da lui creduto servo; o ciò, di cui non abbia commercio, o la roba sua propria. Nè in simili rincontri la

taluno presentandosi al pretore per agire in nome altrui mostrava un mandato che offriva de' dubbi veniva costretto, prima della contestazion della lite a dar cauzione *de rato*. Che se ciò non avesse avuto luogo innanzi al pretore; ma nel proseguirsi il giudizio innanzi il giudice pedaneo si fossero scoverti que' vizii del mandato; il giudice, ad istanza del convenuto ordinava che quella cauzione avesse avuto luogo.

(1) *Aut.* Questa particella disgiuntiva sta in luogo della congiuntiva *et*; poichè chi mai ha dubitato che i frutti attualmente non esistenti, ma che saranno il prodotto di un fondo possono benissimo formare l' oggetto di convenzione? *l.* 73, *de verbor. obblig.*

res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res sua stipulatoris esse desinere potest, sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio (2). At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes?* et similia. Quae enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

4. Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit (3). Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest, veluti si quis ita stipuletur, *mihi, aut Seio dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi, et alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationen deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei acquiri (4). Ei vero, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris: quia vox tua tanquam filii sit, sicuti et filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quae tibi acquiri possunt (5).

(2) *Extinguitur stipulatio.* Ma se la cosa commerciabile al momento del contratto, quindi divenuta incommerciabile, sia poi nuovamente tornata ad essere in commercio, rivriverà l'obbligazione estinta? Il Giureconsulto Celso era per l'affermativa, ma non fu ammesso il di lui sentimento, attesocchè l'obbligazione estinta una volta era estinta per sempre. *Vinnio h. §. num. 10.*

(3) *Nihil agit* nell' interesse del terzo, perchè non ha avuto parte nella convenzione, *nihil agit* nell' interesse proprio, poichè non avendo niuno interesse acciocchè la convenzione sia eseguita, manca perciò di azione.

stipula si reputerà sospesa sul riflesso, che col decorso del tempo le cose pubbliche possan divenir private, l'uomo libero, servo, lo stipulante possa della cosa stipulata acquistare il commercio, e la cosa propria dello stipulante possa finir d'esser tale; ma è immediatamente inutile. Similmente all'opposto accade, che quantunque siasi dal principio utilmente contratta la stipula, pure si estingue, se la cosa stipulata incorra indi in alcune di quelle circostanze, di cui si è discorso di sopra, senza colpa di chi ha promesso. Ma nè anche sarebbe dal principio valida la seguente stipula, *prometti di darmi Lucio Tizio, quando sarà servo?* od altra simile. Non potendo noi in verun modo dedurre in stipula ciò, che di sua natura è fuori del nostro dominio.

3. Se alcuno abbia promesso, che un terzo darà, o farà qualche cosa, come per esempio, che Tizio darà cinque aurei, non rimane obbligato: resta però tenuto, se abbia promesso di fare in modo, che Tizio gli dia.

4. Se taluno stipuli in prò di qualunque persona, all'infuori di quella, al di cui diritto sia sottoposto, fa un atto inutile, e vano (d). Il pagamento però nascente dalla stipula può delegarsi ad un terzo (e) come se si dica: *prometti di dare a me, o a Sejo?* dacchè in simil modo, l'obbligazione si acquista allo stipulante, ma si può non pertanto anche contra sua voglia, legittimamente pagare al terzo, e far così sortire la liberazion del debitore, competendo però allo stipulante contro di Sejo, l'azion del mandato. Che se taluno abbia fatto promettere dieci aurei a se, e ad un altro, alla cui potestà non sia sottoposto, la stipula sarà valevole. Si è dubitato però se in questo caso si debba allo stipulante l'intera somma dedotta nella stipula, o la metà; ma piacque, che non se gliene acquistasse più della metà. Se tu poi abbi stipulato in favor di chi è soggetto alla tua potestà, acquisti a te stesso; giacchè tu, e il figlio siete considerati come una sola persona; in quello però, che si può a te acquistare (f).

(4) *Dimidiam partem ei adquiri*. Ciò però aveva luogo, quando l'oggetto della convenzione era capace di divisione: che se era indivisibile, la stipula era valida per l'intero, nell'interesse però del solo stipulante, essendo principio inconcusso, che allorchè un'obbligazione è suscettiva di due sensi, bisogna intenderla nel senso in cui può sortire qualche effetto, anzicchè in quello in cui non ne può avere alcuno.

(5) *Possunt*: quindi se l'oggetto della stipulazione del padre dipendeva dal peculio castrense, la stipula era inutile.

5. Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quae interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra (6): aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra; si modo scilicet id exprimas, id est, si, cui sub conditione, vel in diem stipulanti tu respondeas, *Praesenti die spondeo*. Nam si hoc solum respondeas, *Promitto*, breviter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii: filii vero familiarum aliis obligari possunt (7).

7. Mutum neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit.

8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit.

9. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiae, propter utilitatem eo-

(6) *Tu quinque promittas vel contra.* Qui Triboniano decide in termini espressi, che la stipulazione sia inutile tutte le volte, che la risposta non si confronti colla domanda intorno la quantità della cosa domandata. Non ostante però la chiarezza di questa decisione, i giurisperiti non sono stati d'accordo sull'assunto: taluni han sostenuto che la stipula fosse inutile onninamente; altri per la sola eccedenza, a motivo che il meno è contenuto nel più, ed hanno coerentemente a ciò spiegato il passo di Triboniano. I primi han preso argomento dal Giurisconsulto Gajo, il quale *al lib. II, tit. 9, §. 10, Inst.* così dice: *vel si creditor decem solidos debitorem interroget, et debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur.* Gli altri si appoggiano ad un testo di Ulpiano *l. 1, D. de verb. oblig. Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat.* A con-

5. È inoltre anche inutile la stipula, se un contraente non risponda conformemente alle domande come nel caso, che taluno si stipuli da te dieci aurei, e tu gliene prometta cinque, od all' opposto; o pure se questi stipuli puramente, e tu risponda sotto condizione, od al contrario: ciò però s' intende quante volte tu espressamente a colui, che stipula sotto condizione, o *in diem*, risponda: *prometto di dare nel giorno d' oggi*: giacchè rispondendo semplicemente, *prometto*, sembra, che tu abbi tacitamente accettato il prefiggimento del tempo, o la condizione: non essendo necessario, che nel rispondere si ripeta da parola a parola ciò, che lo stipulante nel domandare abbia detto.

6. È parimenti inutile la stipula, se tu ti abbi fatto promettere una cosa da chi è sottoposto al tuo diritto, o questi da te (g). Or il servo non può obbligarsi nè col padrone, nè con altri; ma i figli di famiglia possono obbligarsi cogli altri.

7. Egli è fuor di dubbio, che il muto non possa nè stipulare, nè promettere. Il che si è ammesso ancora nei sordi, perciocchè chi stipula, e chi promette debbon l' un l' altro sentire le scambievoli loro parole. Dal che apparisce, che noi qui non parliamo di chi tardi sente, ma di chi affatto non ode.

8. Il matto non può far contratto alcuno, perchè non intende ciò, che opera.

9. Il pupillo può fare qualunque contratto, purchè vi intervenga l' autorità del tutore, dov' è necessaria, come nel caso, che rimanga obbligato; giacchè può egli obbligare altri a se, anche senza di quella. Ciò, che però si è detto de' pupilli s' intende di quelli, che hanno qualche capacità. Imperciocchè l' infante, e chi all' infanzia è vicino non sono molto dissimili da' matti, non avendo i pupilli in tal' età veruna intelligenza. Ma rispetto a' prossimi all'infanzia per lo-

ciliare questi antinomia, gl' interpetri sono iti in diversi pareri; ma ciò che effettivamente esiste non si può togliere: sembra piuttosto ragionevole il dire, che a tempi di Gajo, seguendosi il diritto rigoroso, dovettero essere inutili le stipule; in cui per qualunque lato la risposta si allontanava dalla domanda. In seguito questa rigidezza di diritto s' andò sempre più temprando coll' equità, cosicchè a tempi di Ulpiano si seguiva quel sentimento che egli riporta; e se noi non andiamo errati, ciò ricavasi chiaramente dalle di lui espressioni, che seguono immediatamente l' allegato passaggio: *licet oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti, et decem inesse.* Intanto che che ne sia di questi dispareri, noi lo ripetiamo, il sentimento di Triboniano è chiaro in modo, che non può affatto ammetter difficoltà.

(7) *Obbligari possunt*; quando non si tratti di mutuo.

rum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur (*).

10. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habeatur (**), cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit, *Si digito coelum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur, *Si digito coelum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

11. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes fuisse, vel se, vel adversarios suos, contendentibus: ideo nostra Constitutio (***) propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses Advocatos scripsimus per quam disposuimus tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobaverit, toto eo die quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

12. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis, quam post ejus mortem a quo stipulabatur. At nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat; quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed et si quis ita stipuletur, *Pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris, dare spondes?* inutilis erat stipulatio (8). Sed quum, ut jam dictum est, ex consensu con-

(*) Il pupillo, contraendo, acquista per se, non già pel tutore, e nelle stipule in suo beneficio, può benissimo senza l'autorità di costui, utilmente ricevere l'obbligazione di un terzo: ond'è ch'ebbe in mira il suo maggior vantaggio quello stabilimento, che rese valevole la sua obbligazione, quando avvalorata venisse dall'intervento del tutore; dacchè altrimenti nessuno avrebbe con lui contrattato. Ma il pupillo, o 'l figlio di famiglia impubere sottoposti alla potestà del padre, non risentono vantaggio alcuno da' contratti, che fanno; ridondando tutto in favor del proprio genitore; e per conseguente non torna loro conto il poter restare obbligati coll' intervento del padre. Oltre a che se l'obbligazione è dannosa al pupillo egli ha l'azione di tutela contra del tutore; ma il figlio non ha azione contro il padre *ob rem male gestam*; perchè, dice Perez, *paterna reverentia patrem excusat a ratiociniis* — *Inst. Imp. h. t. §. 18.* Diversa è dunque la ragion del tutore da quella del padre; e quindi non dee recar meraviglia, se *Triboniano* in questo paragrafo seguendo il Giurecon-

ro maggior vantaggio si è benignamenta interpretata la legge con dare ad essi lo stesso diritto de' pupilli prossimi alla pubertà. L' impubere poi, che sia sotto la potestà del genitore, nemmeno coll' autorità di costui può valevolmente obbligarsi (h).

10. Inutile è la stipula, cui siasi apposta una condizione impossibile. Si reputa poi impossibile (i) quella condizione, alla di cui esistenza la natura ripugna, come se si dica: *prometti di darmi, se toccherò il Cielo col dito.* Ma se taluno stipuli così: *se non toccherai il Cielo col dito prometti di darmi*, la stipula in tal caso s' intende puramente fatta, e si può immediatamente domandar la promessa (l).

11. È parimenti inutile la stipula tra gli assenti. Ma dando ciò motivo di liti agli uomini contenziosi, i quali, dopo aver promesso, opponeano di non essere stati, o essi, o i loro avversarj presenti alla stipula, stabilimmo perciò colla nostra Costituzione (m) emanata per lo disbrigo delle liti, e diretta agli Avvocati di Cesarea, che le scritture, da cui rilevasi stati i contraenti presenti alla stipula, si debban creder veridiche, se però chi oppone l' assenza, non abbia con argomenti irrefragabili provato per mezzo di scritture, o di testimoni idonei, che in tutto quel giorno, in cui si fece lo istromento, o egli, o 'l suo avversario era in luoghi diversi da quello, ove si fece la stipula.

12. Nessuno per diritto antico potea stipularsi qualche cosa dopo la morte sua, o del promettente; nè chi era in potestà di qualcheduno, stipular si potea dopo le morte di costui, perchè sembrava, ch' egli non parlasse, che colla voce del padre, o del padrone. Ma se taluno stipuli così, *prometti di darmi il giorno prima della mia, o pur della tua morte?* la stipula sarà inutile. Or riceveudo le stipule,

sulto *Gajo* nella *l. ult. ff. de V. O.* afferma non esser lecito all' impubere coll' autorità del padre, ciò ch' è permesso al pupillo coll' autorità del tutore.

(**) Non solo quella condizione, alla di cui esistenza la natura ripugna, si dice impossibile, ma quell' ancora, ch' è contraria alle leggi, o a' buoni costumi, giacchè al dir di *Papiniano*, *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, quae contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum, est l. 15, ff. de condit. instit.* Di qui è dunque che i Giureconsulti annoverano sotto la stessa classe e le stipule, cui siensi apposte condizioni contrarie alle leggi, o a' buoni costumi, e quelle, che in se contengono condizioni fisicamente impossibili. Vegganst le leggi *26 27 35 61 et 137. ff. de V. O.*

(***) *L, 11, C. de contrah. stipul.*

(8) *Inutilis erat stipulatio.* Nell' antica giurisprudenza era indubitato il principio che le azioni non incominciate nè dal defunto, nè contro

trahentium stipulationes valeant, placuit Nobis (*) etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

13. Item si quis ita stipulatus erat, *Si navis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed quum Leo inclitae recordationis in dotibus eamdem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, Nobis placuit, et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis (**).

14. Ita autem stipulatio concepta, veluti, si Titius dicat, *quum moriar dare spondes?* vel *quum morieris?* et apud veteres utilis erat et nunc valet (9).

15. Item post mortem alterius recte stipulamur.

16. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.

17. Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *Dare spondeo*; propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus, una, vel quaedam videntur esse perfectae: singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus (10).

18. Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest.

lui, non potessero neppur cominciare dall' erede, o contro l'erede, poichè costui non poteva avere, nè contro di lui potevasi avere un dritto maggiore di quello che riguardava il defunto. Quindi erano inutili le stipulazioni fatte pel tempo posteriore alla morte de' contraenti. Quindi eran pure inutili quelle in cui il defunto si fosse così espresso « *prometti di darmi il giorno prima della mia morte*, o *della tua morte* » poichè *quel giorno prima*, non potevasi di sicuro sapere qual fosse, se non dopo seguita la morte de' contraenti, e quindi allora era che nasceva l' azione.

(*) La ragione ond' erano anticamente inutili le stipule, il di cui adempimento si trasferiva al giorno prima, o dopo la morte di uno de' contraenti, si dee ripetere dal sistema dell' antica Giureprudenza, la quale avea fissato il principio, che le azioni, e le obbligazioni, che incominciate non fossero dal defunto, o contro al defunto, non potessero incominciar neppure dall' erede, o contro all' erede. Ma avendo *Giustiniano* prima colla suddetta *l. un C. ut act. ab hered.* totalmente abolito l'anzidetto principio, non rimane oggi luogo a dubitare della legale loro fermezza.

come si è detto di sopra, la loro fermezza dal consenso dei contraenti, piacque a Noi di correggere quest' articolo stabilendo che fossero quelle valevoli, ancorchè concepite in modo da dover sortire il loro effetto o 'l giorno prima, o dopo la morte così di chi stipula, che di chi promette.

13. Parimenti, se taluno stipulava così, *se domani verrà la nave dall' Asia, prometti di darmi oggi?* la stipula era inutile, perchè concepita al rovescio. Ma avendo l' Imperador Leone di nobile ricordanza stimato di ammetter simili stipule, cui si dà il nome di *prepostere*, in materia di doti, piacque a Noi di accordar loro una totale fermezza non solo in quella, ma benanche in tutte l' altre materie.

14. La stipula concepita ne' seguenti termini, *quando morirò*, o pure, *quando morirai prometti di darmi?* presso gli antichi era utile, ed anche oggi ha il suo vigore.

15. Stipuliamo puranche valevolmente dopo la morte di un terzo.

16. Se trovasi scritto nell' istromento, che taluno abbia promesso, val lo stesso, che se, precedente la domanda, siasi affermativamente risposto.

17. Quante volte in una stipula vengan comprese più cose, se colui, che promette semplicemente risponda, *prometto di dare*, sarà tenuto per tutte. Se poi siasi impegnato di darne una, o alcune tra loro, si contrae l' obbligazione sol per quelle, che abbia promesse. Imperciocchè di più stipule una, o alcuna di esse sembrano di esser perfette, dovendoci Noi stipulare ciascuna cosa, ed a ciascuna cosa rispondere.

18. Siccome si è detto di sopra, niuno può stipulare in

(**) *L. 25, C. de testam.*

(9) *Nunc valet.* A questa stipula non era di ostacolo il principio dell' antecedente nota, poichè il momento del morire veniva computato nel tempo della vita, non già in quello della morte, e quindi l' azione cominciava dal defunto, o contro lui.

(10) In questo §. si tratta del caso in cui più cose si domandavano congiuntamente; p. e. prometti di darmi il Tuscolano, e 'l Pompejano. *Quid* del caso in cui si fossero domandate più cose disgiuntamente, e se ne fosse promessa una sola, o viceversa; p. e. prometti di darmi il Tuscolano?— prometto di darti il Tuscolano, ed il Pompejano, o viceversa? La stipulazione allora era inutile, poichè mentre da una parte la domanda era pura, dall' altra la risposta era condizionale, o al contrario. E difatti domandandosi il Tuscolano o il Pompejano non è lo stesso che se si dica prometti il Tuscolano, se non mi darai il Pompejano, o il Pompejano se non mi darai il Tuscolano?

Inventae enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest: ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet; ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur, *Titio dari?* nihil agit; sed si adjecerit poenam, *Nisi dederis, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

19. Sed et si quis stipuletur alii, quum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coeperit, cesserit administrationem contutori suo, et stipuletur rem pupilli salvam fore; quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit, tenet obligatio. Ergo etsi quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant, valet stipulatio (11).

20. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit.

21. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

23. Quod turpi ex causa promissum est, veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

(11) Oltre alle specie menzionate in questi due paragrafi *18*, *19*, che sono di eccezione alla massima, che niuno possa stipulare per un terzo;

beneficio altrui, essendosi le stipule, e le obbligazioni inventate perchè ciascuno acquisti per se ciò, che gli torna più conto. Del resto se si stipuli, che si dia ad un altro, ciò non interessa lo stipulante. Or se taluno voglia ciò fare, converrà, che stipuli benanche la pena; alla quale, non eseguendosi il contenuto della stipula, si dia luogo anche in beneficio di colui, cui niente importa: giacchè, aggiuntasi la pena alla stipula, non si riguarda se vi abbia, o nò interesse, ma qual sia la somma compresa nella condizion della stipula. Se taluno adunque stipuli così, *prometti di dare a Tizio?* fa un'atto vano; ma se vi aggiunga la pena dicendo, *se non li darai, prometti di darmi tanti aurei?* allora si dà luogo alla stipula.

19. Ma se taluno stipuli in beneficio altrui, essendovi benanche del suo interesse, la stipula è valida. Imperciocchè se chi abbia incominciato ad amministrare la tutela di un pupillo, ne abbia dipoi ceduta l'amministrazione al suo compagno, e si abbia fatto da lui promettere, che gl'interessi del pupillo saran sempre salvi in sua mano, perchè in tal caso rileva allo stipulante che si faccia quanto si è promesso, dacchè egli sarà per esserne risponsabile, se quegli male amministri, l'obbligazione è valevole. Dunque anche quando taluno faccia promettere in beneficio del suo proccuratore, la stipula è valevole: come valevole ancora si reputa, se taluno stipuli in prò del suo creditore, ciò, che influisca al suo interesse a far cioè, che non si dia luogo alla pena, o che non si distraggano i fondi pegnorati.

20. All'opposto, chi promise, che un'altro farà, par che non rimanga obbligato, purchè non abbia promessa la pena (l).

21. È parimenti inutile la stipula, con cui taluno si faccia promettere una cosa, che dovrà esser sua, quando sua diverrà.

22. Se nel contrarsi la stipula, di una cosa abbia inteso parlar lo stipulante, di un altra chi promette, non si contrae tra loro veruna obbligazione, ugualmente, che se non si fosse risposto alla domanda; come nel caso, che avendosi taluno da te stipulato il servo Stico, tu abbi inteso parlar di Panfilo, creduto da te chiamarsi Stico (m).

23. La promessa fatt'altrui per turpe cagione, come quella di commettere un omicidio, o un sacrilegio, non vale (n).

vi è anche quello, di cui parlasi in fine del §. 4, *h. t.* ed altri se ne trovano sparsi nella *l. 38*, §. 20, *segg. D. de verb. obbl.*

24. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, heres ejus agere potest. Idem est et ex promissoris parte.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, vel mensis praeteritis, non recte petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium praeterierit, quo traditio fieri possit.

(a) *Art. 1082, LL, Civ.*

(b) Per l'*art. 1084, LL. Civ.* possono bene le cose future essere l'oggetto di una obbligazione.

(c) I beni appartenenti ai corpi morali non possono venire alienati, senza la sovrana autorizzazione, *Art. 462, 861, LL. Civ.* Quest' autorizzazione pei beni comunali si da con decreto dietro proposta del Ministro dell' Interno, preceduto da voto decurionale, e da un provvedimento di espedienza del consiglio d' Intendenza: l'alienazione poi si fa sempre coll' esperimento dell'asta pubblica, *Art. 298, 299, leg. organic. dell' amm. Civ, 12 Dicembre 1816*. Riguardo ai beni delle Chiese, benchè l'*art. 15, del concordato de' 21, Marzo 1818*, avesse permesso loro lo acquisto, e quindi le alienazioni, pure è ricevuto che questa facoltà non le dispensa dalla sovrana autorizzazione sia acquistando, sia alienando. *V. Apruzzese Corso* ec. sull' *art. 462. delle LL. Civ.*

(d) I principi stabiliti qui, e nell' antecedente §. sono stati sanzionati negli *articoli 1073, 1074, 1118, LL. Civ.*

(e) *Art. 1192, LL. Civ.*

(f) Quest' ultima disposizione non è riconosciuta presso di noi, stante la differenza della nostra patria potestà da quella de' romani.

(g) L' unità civile della persona sottoposta all' altrui diritto, e quella a cui competeva questo diritto faceva ragionevolmente considerar come inutile presso i romani le stipule che tra esse avevan luogo; ciocchè non essendo tra noi, lo stesso ora non si potrebbe dire.

(h) Le nostre leggi civili niuna menzione fanno della divisione della minore età in varie epoche come era presso i romani. *Toullier* intanto pretende che la divisione de' minori in infanti, e superiori alla infanzia sia nella natura stessa della cosa. Gli atti de' primi, secondo lui, debbono

TITULUS XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Cur accipiuntur. 1. In quibus obbligationibus, 2. De haerede. 3. Si fidejussor praecedat, vel sequatur obbligationem. 4. De pluribus fidejussoribus. 5. In quam summam obbligatur fidejussor. 6. De actione fidejussoris adversus reum. 7. Si fidejussor graece accipiatur. 8. Si scriptum sit aliquem fidejussisse.

Pro eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu con-

24. Quando taluno abbia stipulato sotto qualche condizione, ancorchè se ne sia morto prima dell'avveramento di essa, avverandosi nondimeno dopo, il di lui erede potrà benissimo agire. L'istesso vaglia per colui, che promette (n).

25. Chi si ha fatto prometter qualche cosa in certo anno, in certo mese, non potrà domandarla, se non sien trascorsi tutt'i mesi dell'anno, tutt'i giorni del mese (o). Se poi ti abbi fatto promettere un fondo, o un uomo, non potrai agire immediatamente, se prima non sia passato tanto di tempo, che abbia potuto seguirne la consegna.

essere dichiarati senz'effetto per amendue le parti, come presso i romani, essendo essi incapaci di un consenso valevole, sebbene, conviene che non essendo determinato fino a quale epoca duri l'infanzia, ciò puo produrre molti, e gravi dubbii, *Corso di dir. civ. T. 6*, §, *104*. I minori poi superiori all'infanzia sono incapaci di obbligarsi, ma obbligano gli altri verso di se *art. 1079, LL. Civ.* Intanto queste obbligazioni loro sono nulle in se stesse, o sono rescindibili? Secondo l'*art. 1258, LL. Civ.* possono essere l'uno, e l'altro. Lo stesso *Toullier* pretende che quando non sono state precedute dall'autorizzazione del tutore siano nulle, quando da questa siano stata precedute siano solo rescindibili per causa di lesione, *art. 1259, LL. Civ.* Del resto si è detto altrove che l'autorizazione suddetta non è in uso presso di noi, poichè il tutore è quello che da se, e talune volte coll'assenso del consiglio di famiglia fa tutti gli atti che riguardano il minore; quindi il caso della rescindibilità sarebbe estremamente raro. Ad ogni modo bisogna convenire che circa questa materia molta oscurità regni nelle nostre leggi.

(i) *Art. 1125, 1126, LL. Civ.*

(l) Colui che promette il fatto di un terzo si viene ad obbligare per lui, e deve un'indennità al creditore, caso che il terzo ricusi di adempire l'obbligazione, *art. 1074, LL. Civ.*

(m) L'errore che cade sulla sostanza della cosa che forma l'oggetto della convenzione, la rende nulla, *art. 1064, LL. Civ.*

(n) *Art. 1086, 1087, 1132, LL. Civ.*

(o) Lo stesso ha luogo per l'*articolo 1139, LL. Civ.* Se però ciocchè era dovuto a tempo determinato si fosse pagato antecedentemente non si potrà ripetere.

TITOLO XXI.

DE' MALLEVADORI.

Per colui, che promette sogliono obbligarsi altri ancora detti mallevadori, che si ricevono per cautela maggiore dei crediti.

1. Or a tutte le obbligazioni reali, verbali, letterali, o consensuali che sieno, può accoppiarsi il mallevadore. Ne

tractae fuerint (*). Ac nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fideiussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum.

3. Fidejussor et praecedere obligationem, et sequi potest.

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed ex epistola D. Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatae tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit solvendo non sit: et sibi imputare debet, quum potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio (1).

5. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest (**). Item si ille pure promi-

(*) Si limiti questa regola generale colla *l. 2, C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.*, nella quale prescrivesi, che sia di niun vigore la malleveria, che, per la restituzion della dote, si esige dalla parte del marito, o di altri, che per lui la ricevono. Lo stesso par, che debba dirsi della sicurtà, che un socio dasse all'altro, di non ingannarlo; di quella, che desse l'arbitro, di ben giudicare, e di altre simili; giacchè la natura di tali obbligazioni rende inonesta, e disdicevole la malleveria.

(1) Il benefizio concesso da Adriano ai confidejussori, opponendosi il quale non potevasi ripetere da ciascun di essi altro che la quota rispettiva, dicevasi benefizio di divisione. N'erano esclusi 1. I confidejussori che avesser mallevato *rem pupilli salvam fore*, 2. I fidejussori che avessero negato la propria obbligazione, *l. ult. D. rem pup. salv for.*; *l. 10, §. l. h. t.* Oltre a questo benefizio di divisione i fidejussori ne avevano due altri. 1. Il *benefizio di ordine* concesso dalla *Nov. IV, cap. 1*, col quale si allontanava il creditore, il quale si fosse diretto contro il fidejussore prima che avesse sperimentato le sue ragioni contro il debitor principale, e l'avesse trovato insolvibile, poichè a rigor di diritto il creditore, poteva a suo piacimento rivolgersi contro il debitor principale, o contro il fidejussore indifferentemente. 2. *Benefizio di cession di ragioni*. In forza di questo benefizio poteva il fidejussore ricusare di soddisfare il creditore, se questi pria non gli avesse fatto cessione delle ragioni, che aveva in

importa se l' obbligazione sia naturale , o civile , restando il mallevadore obbligato , anche per un servo ; o che sia un estraneo chi si riceve la malleveria, o che sia lo stesso padrone per ciò che il servo gli va naturalmente dovendo (a).

2. Gli obblighi contratti da' mallevadori, non finiscono in loro , ma passano benanche agli eredi (b).

3. Il mallevadore può precedere, e susseguire l'obbligazione.

4. Se sieno più mallevadori, per quanti essi sieno , sempre ciascun di loro è tenuto in solido ; sicchè è nell'arbitrio del creditore di ripetere da chi voglia l' intero suo credito. Per lo Rescritto però di Adriano il creditore vien costretto a domandare partitamente il suo credito da tutt'i mallevadori , che possan però pagare nel tempo della contestazion della lite. E perciò se qualcuno di essi in quel tempo non sia in istato di pagare la sua rata , questa si accresce di peso agli altri. Ma se il creditore da uno de' mallevadori abbia conseguito l' intero suo credito , il danno sarà soltanto di costui, se quegli, per cui si diede la malleveria, pagar non possa ; dovendolo imputare e se stesso, che avendo potuto giovarsi della Costituzion di Adriano, e far, che l'azione si fosse contro a se diretta solamente in parte , pur non lo fece (c).

5. I mallevadori non possono obbligarsi in modo , che debbano più di colui , pel quale si obbligano : giacchè , essendo la loro obbligazione un' accession dell' obbligo principale , nommai nell' accessoria può esservi più , che nella cosa principale : Posson però al contrario i mallevadori obbligarsi sì , che debbano meno. Sicchè se il reo abbia promessi dieci aurei , può il mallevadore obbligarsi per cinque , ma non per

forza del suo credito, onde poter poi con queste rivolgersi contro gli altri confidejussori , per essère indennizzato di quanto avesse egli pagato oltre la sua quota; ciocchè non avrebbe potuto in altro modo ottenere, non essendovi veruna relazione di obbligo tra lui e gli altri confidejussori , *l. 39* , *D. h. t.*

(**) Che 'l mallevadore non possa obbligarsi in somma maggiore di quella , che promette il reo principale , non può richiamarsi in dubbio : suole però dubitarsi , se , essendosi egli obbligato per somma maggiore , l' obbligazione contratta sia interamente nulla, o restringer si debba a ciò , che ha promesso il principale obbligato. Non convennero tra loro su di questo punto gl' Interpetri , difendendo taluni la nullità dell' obbligazione , tra' quali il *Vinnio* , ed altri sostenendo , che dovesse restringersi : e lo stesso *Cujacio* , *Emund. Merill. Var. lib. 1* , *cap. 51*, dopo d' essersi appigliato al primo sentimento, non esitò poi guari a lasciarlo per appigliarsi al secondo , il quale sembra , che più si uniformi a principj del diritto. Giacchè, prescindendo dal generale assioma, *utile per inutile non vitiatur* , vi è dippiù , ch' essendo la malleveria una stipula , e la natura delle stipule tale , che chi promette venti a taluno , che abbia stipulato dieci , lungi dal restar disobbligato dal tutto , rimane anzi obbligato per la somma minore , par che lo stesso debba osservarsi nelle malleverie. Nè si opponga la *l. 8, §. 7, ff. de fidejuss.* giacchè ivi quell' *omnino non obligari* di *Ulpiano* non importa il disobbligo totale del mallevadore , ma il

serit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus est, post tempus dare.

6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium (2).

7. Graece etiam fidejussor ita accipitur, τῃ ἐμῃ πιστει κελευω εγω. Sed et si dixerit θελω, sive βουλομαι, sed et φημι pro eo erit, ac si dixerit λεγω.

8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est hoc generaliter accipi, ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

(*a*) La fidejussione può accedere a qualunque obbligazione valida, ancorchè sia semplicemente naturale, cioè di quelle, per le quali, sebbene il creditore non abbia azione a ripeterle, pure se vengono volontariamente adempite non ammettono ripetizione d' indebito, *art. 1884, 1188, LL. Civ.* Riguardo poi alla fidejussione accessoria delle obbligazioni nulle, bisogna distinguere se la nullità è reale, cioè inerente all' obbligazione stessa, o meramente personale in riguardo all' obbligato: nel primo caso la fidejussione è nulla anche essa; nel secondo è valida, *art. 1884, LL. Civ.*

(*b*) Lo stesso è presso di noi, ad eccezione dell'obbligazione relativa all'arresto personale, se mai il fidejussore vi si fosse sottoposto, *art. 1889, LL. Civ.*

(*c*) Dei benefizj concessi dalle leggi romane ai fidejussori, solo i due di divisione, e di ordine sono in uso presso di noi. 1. Ciascuno de' confidejussori è obbligato per l' intero debito, *art. 1897, LL. Civ.*, nondimeno ciascun di essi, venendo convenuto a pagare quest' intero, può opporre, che il creditore nello stesso tempo dirigga la sua azione contro gli altri confidejussori, salve le insolvibilità di qualcuno, le quali si ripartiscono *pro rata* frai rimanenti. Quest' eccezione del fidejussore si dice *benefizio di divisione* e compete sempre che non siavisi rinunziato, *Art. 1898, LL. Civ.* 2. *Il Benefizio di ordine*, *o escussione*, consiste in un' eccezione, che opposta dal fidejussore convenuto al pagamento nei primi atti della causa, obbliga il creditore ad escutere prima il debitor principale sopra i suoi beni, *art. 1893, 1894, LL. Civ.* Tutti i fidejussori han diritto a questo benefizio, all' infuori di quelli che vi abbiano rinunziato espressamente, o tacitamente, *art. 1893, 1894, LL. Civ.* o di quei che sono ti-

restringimento dell' obbligazione, siccome fu inteso dagl' Interpetri de' *Basilici*, i quali per chiarezza maggiore in vece di *omnino non*, scrissero, ουδε ολως cioè *non omnino*: il che toglie ogni equivoco.

Noi non possiamo convenire col traduttore nell' opinione che espone in questa nota. Ulpiano nella citata *l. 8, §. 7, D. h. t.* decide nel modo il più energico; *illud commune est in universis, qui pro aliis obbligantur, quam si fuerint in duriorem caussam adhibiti placuerit eos omnimodo non obbligari*, come si legge nei codici più accreditati, e nelle Fiorentine stesse. Nè ammetter si può la correzione, che, sulla fede de' Basilici, si vorrebbe fare di *omnimodo non* in *non omnimodo*, poichè Ulpiano medesimo, nella stessa legge, poche linee dopo del passo riportato, parlando del fidejussore puro, mentre il debitor principale era obbligato condizionatamente, dice in termini espressi, che quel fidejussore *non obbligatur*. Or volere, che Ulpiano parlando in genere, dica che *non omnimodo*, cioè *ex parte obbligatur*, e parlando poi di una specie onninamente dica che

somma maggiore. Parimenti se 'l reo abbia promesso puramente, il mallevadore può promettere sotto condizione, ma non già al contrario (d). Il più, e 'l meno poi ha riguardo non solo alla quantità, ma benanche al tempo; imperciocchè più è il dare subito, meno il dare dopo qualche tempo.

6. Se 'l mallevadore abbia pagato per lo reo principale, per ricuperare il suo, gli compete l' azion di *mandato* (e).

7. Può benanche il mallevadore riceversi in Greco linguaggio così, τῃ εμῃ πιστει κελευω λεγω: ma se siasi detto θελω o βουλομαι, ed anche φημι, torna allo stesso, che se si fosse detto λεγω.

8. Nelle stipule de' mallevadori dee tenersi per regola generale, che ciò, che si scrive come fatto, per fatto si reputa. E perciò se taluno abbia scritto d' aver mallevato, egli è fuor di dubbio, che 'l tutto si crede solennemente compito.

dejussori giudiziarj, cioè che mallevano per una persona obbligata dal giudice a dare una fidejussione, *art. 1914, 1912, LL. Civ. 3. Del benefizio di cessione di ragioni* il fidejussore non ha mai bisogno, mentre, o che abbia mallevato con ordine, e saputa del debitor principale, o senza, *art. 1900, LL. Civ.* pagando può agire in due modi contro di costui onde esser fatto indenne. Primamente può agire *nomine creditoris*, poichè col pagamento *ipso jure* vien surrogato nelle di costui ragioni, ed azioni, *art. 1204, 3.° 1900, LL. Civ.* In secondo luogo può agire *nomine proprio* con un azione di regresso, *art. 1900, LL. Civ.* Evvi però tra queste due azioni tal differenza, che la prima si può promovere solo quando il fidejussore abbia pagato, la seconda si può intentare anche prima del pagamento ne' seguenti casi 1.° quando il fidejussore è convenuto giudiziariamente a pagare, 2.° quando il debitore sia fallito, o in istato di prossima decozione, 3.° elasso il tempo, tral quale il debitore aveva promesso di liberarlo dalla sicurtà, 4.° quando, scaduto il termine convenuto pel pagamento, sia il debito divenuto esigibile, 5.° al termine di dieci anni nelle obbligazioni che non hanno un termine fisso per la scadenza, come le rendite perpetue; *art. 1782, LL. Civ.* purchè quelle obbligazioni non siano di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato, come la tutela, o la rendita vitalizia *art. 1904, LL. Civ.*

(d) Questi principi sono stati ritenuti nelle leggi civili, se non che, definendosi ciocchè in diritto romano dava luogo a quistione, si è stabilito, che quando la fidejussione sorpassi il debito, o sia fatta sotto condizioni più gravi sarà valida nei termini dell'obbligazione principale *art. 1885, LL. Civ.*

(*e*) V. la not. (*c*) precedente.

non obbligatur, è lo stesso che metter in contradizione con se stesso un giureconsulto di tanto valore, quale è Ulpiano. La gran difficoltà piuttosto sembra nascere dalla *l. 33*, *D. mand.*, in cui Giuliano insegna, che un fidejussore, avendo promesso oltre la domanda del creditore ha diritto a ripetere dal debitor principale la somma concorrente, donde poi si conchiude che egli era tenuto per questa concorrenza, ed inconseguenza la dilui obbligazione non era nulla interamente. Ma risponde il Cavallari, che nella spezie proposta da Giuliano il creditore non aveva domandato che la somma dovuta dal reo principale; il fidejussore oltrepassando la domanda aveva promesso dippiù. Ciò posto non si può dire che il fidejusore fosse stato ricevuto in *duriorem caussam*, giacchè se avea promesso più del debitor principale, ciò era avvenuto per volontà propria, per propria liberalità, non già per malizia del creditore. *Cavallari Inst. jur. civ. h. t. §. VI, not. (f). C.*

(2) *Mandati judicium.* Il fidejussore aveva l'azion di mandato, quan-

TITULUS XXII.

DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu (*). Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut et hodie, dum queri non potest; scriptura obligetur; et ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione (1). Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur (2) (**).

(*a*) Presso di noi, o che la scrittura da principo sia autentica, o che, essendo privata, abbia poi acquistato la stessa fede dell' autentica sia mediante la ricognizione delle parti, sia mediante quegli atti che equivalgono a tal ricognizione, *art. 287, 288, LL. di Proc. Civ.* non ammette più eccezione sull' esistenza della convenzione, di cui in essa è parola, *art.*

do avesse mallevato coll' espresso consenso del debitore; aveva l' azione *negotiorum gestorum*, se avesse mallevato, senza di lui saputa. Chè se poi avesse mallevato per un debitore *invito, et prohibente* non aveva nè l' una, nè l' altra azione, ma potea agire coll' azione cedutagli dal creditore, la quale si adoperava anche a preferenza delle sudette due *mand.* e *neg. gest.*, quando fosse stata più utile, per e. se fosse stata ipotecaria, mentre quelle forse non eran che personali.

(*) Soleano i creditori anticamente per sicurezza de' proprj crediti, scrivere in presenza de' debitori i di loro nomi ne' libri del dare, e dell' avere. Or questi libri, che poi si disusarono per l' invenzione delle scritte avvalorate dalla sottoscrizione de' contraenti, presentati in giudizio, eran bastanti a provare il credito. Veggasi *Cicerone pro Rosc. Commoed. c. 1, et 2.*

(1) *Cessante scilicet verborum obbligatione*: poichè se la scrittura conteneva una stipulazione non produceva più la *condizzione*, ma bensì l'azione *ex stipulatu.*

(2) Generalmente la scrittura non fa che provare l' esistenza di un contratto; l' obbligazione però, e l' azione derivano non dalla scrittura, ma dal contratto stesso. Quindi la scrittura, come prova, può essere abbattuta, senza che pertanto ne soffra la convenzione di cui in essa è parola, quando il creditore abbia altri mezzi da provare l' esistenza di quella, mentre per l' opposto, riconoscendosi la scrittura come prova materiale, si può non pertanto negare l' obbligazione, quando il debitore possa dimostrare l' invalidità della convenzione, p. e. a cagion di dolo, violenza, errore ec. Questa teoria però non si avverava nel diritto romano, trattandosi di mutuo. Trai due anni da che era stata fatta la

TITOLO XXII.

DELLE OBBLIGAZIONI LETTERALI.

Diceansi anticamente obbligazioni letterali quelle, che dipendeano dal registro de' nomi de' debitori, che teneasi dai creditori, il quale al presente è andato in disuso. Al certo se taluno abbia scritto di dover quel danaro, che non gli sia stato effettivamente contato, dopo qualche tempo non può opporre l'eccezione *de pecunia minime numerata*, essendo stato ciò frequentemente così stabilito. In tal modo avviene, che anche oggi, mentre il debitore non può lagnarsi, resta obbligato colla scritta, dalla quale ne nasce la *condizzione*, quando manchi cioè l'obbligazione verbale. Il tempo a potere opporre questa eccezione per le Costituzioni degl' Imperadori si estendea fino a un quinquennio; ma perchè i creditori non venissero per lungo tempo defrandati del proprio danaro, lo restringemmo nella nostra Costituzione ad un biennio (a).

1273, *1276*, *LL, Civ.* Solo si può, essendovi luogo, attaccarne la validità, per mancanza di una delle quattro condizioni, alla convenzione essenziali, ciò sono, 1. Consenso, e 2. capacità de' contraenti, 3. Certezza di ciocchè fa la materia della convenzione, 4. Causa lecita per obbligarsi, *art. 1062*, *LL. Civ.*

scrittura di mutuo, dessa formava neppure prova. Il creditore veramente poteva agire sia coll' azione di mutuo, sia coll' azione nascente *ex chirografo* ma nel primo caso doveva addurre altre prove che la semplice scrittura; nel secondo veniva ripulso coll' eccezione *non numeratae pecuniae*; e quindi tornava a carico di lui la pruva di essersi effettivamente consegnato il denaro, secondo il principio logico-legale *« factum negantis nulla est probatio*. Elassi però i due anni, la scrittura non solo come prova faceva piena fede; ma faceva piena fede ancora della validità del contratto in essa contenuto, poichè produceva l'azione non in ragion di quel contratto, ma in ragion di se stessa, *actio ex chirografo*. Allora un solo mezzo di difesa restava al debitore, ed era l'attaccar di falso il chirografo; ma in ciò dovea procedere con molta cautela; poichè se la falsità era riconosciuta insussistente, veniva assoggettato alla pena del duplo, colla perdita di ogni altra ragione, ed eccezione, *Auth. contra qui C. h. t.* Qui però si potrebbe opporre, che era in arbitrio del creditore non agendo frai due anni, far perdere al debitore l'eccezione *non numer. pec.* se non si sapesse che questi aveva due mezzi per render perpetua la sua eccezione, in se stessa temporanea. Il primo era di protestarsi in un atto pubblico contro la dichiarazione contenuta nella scrittura di mutuo, *l. 8*, *9*, *14*. *§. 4*. *C. de non num. pec.* il secondo di agire contro il creditore *colla condizzione sine caussa* per la restituzione di essa scrittura; *l. 7*, *C. eod.*

(**) Questa prescrizione di tempo però stabilita da Giustiniano non corre nè pe' minori, nè per que' maggiori, cui fu vietato di opporla da una legittima assenza, giacchè costoro, non ostante che sia trascorso il biennio; possono benissimo giovarsi della restituzione *in integrum*, giusta il prescritto della costituzione, che è la *14*, *C. de non num. pec.*

TITULUS XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

TITULUS XXIV.

DE EMPTIONE ET VENDITIOME.

De emtione pura. De pretii conventione, arrhis, et scriptura. 1. De pretio certo, vel incerto, vel in arbitrium alienum collato. 2. In quibus pretium consistat. Differentia emtionis, et permutationis. 3. De periculo, et commodo rei venditae. 4. De emtione conditionali. 5. De emtione rei, quae non est in commercio.

Emptio et venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit (1), quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emptionibus et venditionibus, quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a Nobis in hujusmodi emptionibus et venditionibus innovatum est. In iis autem, quae scriptura conficiuntur (2), non aliter perfectam esse venditionem et emptionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contra-

(1) *Convenerit* trattandosi di cose, che si vendono a peso, numero o misura, la vendita non è perfetta, se non siansi pesate, numerate, o misurate, allorchè siano state vendute a un prezzo per ciascun numero, peso, o misura, *l. 35, §. 5, D. de contrah. empt. vendit.* Diversamente avviene quando queste cose siano state vendute *per aversionem*, cioè in corpo, e per un sol prezzo, p. e. un cellajo di vino per 1000 ducati — Del-

TITOLO XXIII.

DELLE OBBLIGAZIONI CONSENSUALI.

Contraggonsi col consenso le obbligazioni nelle compere, nelle vendite, nelle locazioni, nelle conduzioni, nelle società, ne' mandati. Or si dice, che in tali maniere contraesi l'obbligazion col consenso, perchè non ci è bisogno nè della scritta, nè della presenza de' contraenti; nè fa d'uopo darsi qualche cosa, perchè sia valevole l'obbligazione, ma basta, che i contraenti consentano; ond' è, che tra gli assenti ancora posson farsi simili contratti per mezzo di lettere, o di messi. Parimenti in tali contratti un contraente rimane all' altro obbligato in tutto ciò, che l'uno all' altro dee prestare secondo i dettami della buona fede, quandocchè nelle obbligazioni verbali si dee solo quello, che uno stipula, e l'altro permette.

TITOLO XXIV.

DELLA COMPERA, E VENDITA.

La compera, e vendita si contrae nell' istante, che si è convenuto del prezzo, quantunque non siasi ancora pagato (a) nè siasi data caparra: perciocchè quello, che si dà sotto nome di caparra è un segno della compera, e vendita di già contratta. Ma questo ha luogo nelle compere, e vendite, che hanno la loro fermezza anche senza scrittura, niuna innovazione essendosi fatta riguardo ad esse. Ma in quelle, che per la di loro validità han bisogno della scrittura, stabiliamo, che non si debbano reputare perfezionate, se l'istromento della compera non siasi scritto di propria mano de' contraenti; e se scritto di carattere altrui, non

le cose che sogliono prima gustarsi neppure è perfetta la vendita, se non siano state assaggiate, ed approvate.

(2) *Scriptura conficiuntur.* La scrittura in se stessa non è mai necessaria al contratto di vendita, ma tale può renderla la volontà delle parti, quando convengano che il contratto non s'intenda perfezionato, se non sia posto in iscritto.

hentibus autem subscripta; et, si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta (3). Donec enim aliquid deest ex his, et poenitentiae locus est, et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione et venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum: hoc enim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit (4).

1. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum esse pretium debet, alioqui, si inter aliquos convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empta; inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra Decisio (*) ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, *quanti ille aestimaverit*, sub hac conditione staret contractus: ut, si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus, quum in venditionibus Nobis placuerit, non est absurdum, in locationibus et in conductionibus trahere (**).

2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus, an pretium esse posset, valde quaerebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus et Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere; unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem et venditionem contrahi, eamque speciem emptionis et venditionis

(3) *Absoluta*, cioè sia stata scritto dal Tabellione, letto alle parti, e da esse approvato, *l. 17, C. de fid. instrum.*

(4) La caparra si dà o per indicare una vendita già perfezionata, o per indicare che siasi cominciato il contratto, ma ancora non siasi condotto a perfezione. Nel primo caso i contraenti non possono resilire dal contratto, benchè il compratore consenta a perdere la caparra, ed il venditore a pagarne il doppio, e di questo parlasi al principio del titolo. Nel secondo si da luogo a pentimento, colla perdita della caparra, o col pagamento del doppio, e di questo si parla qui. Quando dunque Triboniano dice: *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est*, è come se dicesse *celebrari coepta est*, altrimenti sarebbe a se stesso contradittorio, *init. h. t.*

siasi da contraenti stessi sottoscritto; o pure, facendosi per mezzo di pubblico notajo, se prima non abbia ricevuti tutti gli adempimenti, e non sia stato compito in tutte le sue parti (b). Giacchè fino a quando manca alcuna delle cose già dette, e si dà luogo al pentimento, e può il comperatore, o il venditore impunemente ricederne. Noi però allora permettiamo ciò, qualora non siasi data caparra; giacchè altrimenti, o colla scrittura, o senza, la vendita s' intende già fatta, e chi ricusa di adempiere, se è comperatore, perde la caparra, se venditore vien costretto a restituire il doppio, ancorchè niente siasi intorno ad essa espressamente convenuto (c).

1. Bisogna poi stabilire il prezzo; giacchè non può esservi compera senza prezzo. Ma dee il prezzo esser benanche certo; altrimenti, se siasi convenuto, che una cosa s' intenda comperata per quanto Tizio l' apprezzerà, tra gli antichi abbastanza si dubitava, se tal vendita fosse, o nò valevole. Ma con una delle nostre Decisioni stabilimmo, che quante volte siasi fatta la vendita per il prezzo, che determinerà Tizio, tal contratto valevole reputar si debba; in modo però, che se questi l' abbia stabilito, si paghi in tutto, e per tutto secondo il di lui stabilimento, segua la consegna, e la vendita si porti ad effetto; competendo perciò al comperatore l' azione *ex empto*, al venditore l' azione *ex vendito*. Ma se poi quegli non abbia voluto, o potuto diffinirlo, allora la vendita debbasi stimar nulla, quasicchè non si fosse stabilito prezzo (d). Qual diritto avendo Noi ammesso nelle vendite, non è fuor di proposito di adattarlo benanche alle locazioni, e conduzioni.

2. Dee similmente il prezzo consistere in danaro cotante: giacchè fortemente si quistionava, se potesse il prezzo consistere in altre cose, come a dire, se un uomo, un fondo, una toga poless' esser di prezzo di un altra cosa. Sabino, e Cassio credeano, che potesse il prezzo consistere anche in cose diverse dal danaro, ond' ebbe origine il detto volgare, che la compera, e vendita contraesi colla per-

(*) *L. ult. C. de empt. vend.*

(**) Se si dubitò tra gli antichi della validità di quel contratto, nel quale il prezzo della cosa venduta si fosse rimesso all' arbitrio di un terzo; non fu però giammai richiamata in dubbio l' invalidità dell' altro, in cui si fosse quello rimasto in arbitrio di uno de' contraenti. E con ragione. poichè altrimenti il dovere, o non dovere il prezzo, e 'l doverlo in una somma, o in un' altra, sarebbe dipeso dal volere del venditore, o del comperatore; e siccome nessuno suol ne' proprj affari guardar con occhio indifferente, così un di loro rimasto ne sarebbe sicuramente aggravato: Veggasi la *l. 7, e 35, §. 1, ff. de contr. empt. vendit.*

vetustissimam esse. Argumentoque utebantur Graeco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

> Νηες δ' εκ Λημνοιο παρεστασαν οινον αγουσαι.
> Ευθεν αρ οινιζοντο καρηκομοωντες Αχαιοι.
> Αλλοι μεν χαλκῳ, αλλοι δ' αιθωνι σιδηρῳ,
> Αλλοι δε ρινοις, αλλι δ' αυτοισι βοεσσιν,
> Αλλοι δ' ανδραποδεσσι.

Diversae scholae anctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem et venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esse: nam utramque videri et venisse, et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit; quum et ipse aliis Homericis versibus (5) adjuvabatur, et validioribus rationibus argumentabatur. Quod et anteriores Divi Principes admiserunt (*), et in nostris Digestis latius significatur.

3. Quum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici dicimus, simul atque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur) periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit; aut aedes totae, vel aliqua ex parte incendio consumptae fuerint: aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine dejectis longe minor, aut deterior esse coeperit, emptoris damnum est: cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per allavionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet: nam et commo-

(5) *Homericis versibus.* I versi di Omero sono forse quelli del 6, libro dell'Iliade, in cui si parla della permutazione delle armi avvenuta tra Diomede, e Glauco.

mutazion delle cose; e che questa specie di compera, e vendita sia ben antica: e si servivano per argomento del Greco poeta Omero, il quale dice, che parte dell' esercito de' Greci si comperò il vino, con aver date in iscambio talune altre cose, con quest' espressioni:

Del vino che recato avean da Lenno
Molti navili . . . .
Compra il resto l' armata, altri con bronzo
Altri con lame di lucente ferro,
Qual con pelli bovine, e qual col corpo
Del bue medesmo, o di robusto schiavo.

Ma gli Autori di scuola diversa, oppinavano diversamente, e credeano la permutazione esser ben differente dalla compera, e vendita; altrimenti non potersi discernere qual delle permutate fosse la cosa venduta, e quale il prezzo: non essendo ragionevole il credere, che l' una, e l' altra s' intenda e venduta, e data per prezzo. Ma giustamente prevalse il sentimento di Proculo; che la permuta fosse una specie particolare di contratto distinta dalla vendita (e); giacchè anch' egli veniva assistito da altri versi di Omero, e da più forti ragioni. Il che fu pure ammesso da' nostri Antecessori e più a disteso spiegato ne' nostri Digesti.

3. Or contratta la compera, e vendita (il che, quando non vi sia scrittura, avviene tosto, che siasi convenuto del prezzo) la cosa venduta da quel momento resta a danno, e rischio del comperatore, ancorchè non gli si sia pur anche consegnata. Sicchè se il servo sia morto, o pur sia stato offeso in qualche parte del corpo; se la casa tutta, o in parte sia stata consumata da incendio; se 'l fondo dalla violenza del fiume tutto, o in parte sia stato portato via, o se sia di gran lunga diminuito, o deteriorato per qualche alluvione, o per essere stati abbattuti a terra gli alberi da turbine impetuoso; il danno è sempre del comperatore, il quale, comecchè non abbia acquistata la cosa vendutagli, dee non ostante pagarne il prezzo. Imperciocchè il venditore non è certamente tenuto a quelchè avvenne senza suo dolo,

(***) *L. penult. C. de rer. perm.*

dum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est (6). Idem et in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, et condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est (7). Idem etiam est de furti, et damni injuriae actione (8).

4. Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione veluti, *Si Stichus intra certam diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot* (*).

5. Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam frustra quis sciens emit. Quae tamen si pro profanis; vel privatis deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest eum deceptum non esse. Idem juris

(6) *Securus est.* A buon conto, se il venditore non siasi incaricato della custodia della cosa venduta fino alla consegna, è tenuto per la natura del contratto (bilaterale) ad una diligenza media, e quindi dee risarcire tutti i danni provenienti da suo dolo, o colpa lieve: se poi abbia espressamente assunto quell' obbligazione può esser tenuto anche ai danni derivanti da colpa levissima.

(7) *Ad huc ipse dominus est.* Se prima della consegna della cosa venduta, n' è padrone il venditore, non già il comperatore bisogna dire che le disposizioni di questo paragrafo riguardantino il danno, che deriva dalla perdita di quella cosa non provengono già dal principio, *res perit domino*, ma dacchè il debitore di una determinata cosa, quale è il venditore, appena conchiusa la vendita, resta sciolto dalla sua obbligazione, quando quella cessi di esistere.

Intanto alla massima, che il danno derivante dalla perdita della cosa venduta sia a carico del comperatore, bisogna fare le seguenti eccezioni. 1. Nella vendita condizionale, se la perdita avvenuta, pendente la condizione, riguardi il totale della cosa, va a danno del venditore: se riguardi un deterioramento qualunque va a danno del comperatore, il quale debbe riceversela nello stato in cui trovasi, pagandone l' intero prezzo, *l. 8, D. de peric. et comm. rei vend.* 2. Il danno va pure a carico del venditore, quando avvenga per un vizio della cosa preesistente alla vendita, non chè quando esso fosse stato in mora nel consegnare la cosa — Avvenendo tale perdita; o deterioramento, il compratore nè

o colpa. Ma se anche dopo la compera, per effetto dell'alluvione, siasi al fondo aggiunta qualche porzione, anderà in beneficio del comperatore: dacchè il vantaggio esser dee di colui, che risente il periglio (f). Che se fuggito sia, o sia stato involato il servo venduto, senza dolo, o colpa del venditore, dovrà distinguersi, se questi si sia, o nò incaricato della custodia sino al punto della consegna: giacchè nel primo caso sarà tenuto, ma non già nel secondo. Il che s'intenda anche detto de' restanti animali, e di ogni altra cosa. Dovrà non pertanto il venditore in simili casi cedere al comperatore l'azion di revindica, e la condizzione, perchè certamente chi non ha pur anche consegnata la cosa venduta, seguita ad esserne il padrone (g). Lo stesso vale ancora per l'azion di furto, e per quella *damni injuriae* (h).

4. La compera può contrarsi, sotto condizione, e puramente: sotto condizione, se si dica, *Se il servo Stico ti piacerà tra certo tempo, ti rimarrà comperato per tanto* (i).

5. È inutile la compera de' luoghi sacri, religiosi, o pubblici, come'l foro, o la basilica (l), purchè non se ne ignori la qualità; giacchè se'l comperatore ingannato dal venditore, li abbia comperati per privati, o profani, avrà l'azione *ex empto* per conseguire ciò, che gli abbia cagio-

in tutto, nè in parte è sciolto dal pagamento del prezzo, poichè perfezionato una volta il contratto, non può rimaner più sciolto dall' accidente che mette una delle parti nell'impossibilità di soddisfare la propria obbligazione.

(8) *Actione*, quando cioè la cosa fosse stata rubata, o danneggiata. *V. tit. 1, e 3, del lib. 4.°*

(*) Siccome talvolta dall'avveramento di qualche condizione, suol dipendere la perfezion della vendita, così dallo stesso talune altre fiate ne suol dipendere lo scioglimento: come, per esempio, nel caso, che in essa si convenga, che, dispiacendo la cosa al comperatore tra certo tempo, gli sia permesso di renderla; che, restituendosi dal venditore, o dal di lui erede il prezzo ricevuto, tra certo tempo, o pure indeterminatamente, gli sia lecito di ripigliarsela; ed in altri simili. Tra queste convenzioni però due sono le più rinomate, e che meritarono d' essere spiegate in due distinti titoli delle *Pandette*, cioè la *legge commissoria*, e *l' addizione in diem.* Dicesi apposta nel contratto di vendita *la legge commissoria*, qualora siasi in esso stabilito, che non pagandosi dal comperatore il prezzo tra un determinato tempo, s' intenda risoluta la vendita, *l' addizione in diem* poi, se siasi nel contratto così contenuto il venditore: *ille fundus centum est tibi emptus, nisi quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat*, *l. 2, ff. de leg. comm. l. 1. ff. de in diem addict.*

est, si hominem liberum pro servo emerit (9).

(a) Lo stesso è presso di noi di noi, *art. 1428*, *LL. Civ.* e le stesse eccezioni si osservano riguardo alle cose, che si vendono a peso, numero, e misura, ed a quelle che prima della compera sogliono assaggiarsi, *art. 1430*, *1433*, *LL, Civ.*

(b) La vendita può farsi o con iscrittura pubblica; o con iscrittura privata, *art. 1427*, *LL. Civ.* Può farsi anche verbalmente, ma se eccede i cinquanta ducati, contestandosi, non può esser provata, poichè presso di noi, per regola generale non si ammette la prova testimoniale, quando si tratta di cosa che superi tali, *art. 1295*, *LL. Civ.* Riguardo poi alla scrittura privata, e pubblica, bisogna avvertire che la prima è completa quando è sottoscritta dalle parti, e quando, nel caso in cui si tratti di convenzioni bilaterali, è fatta in tanti originali, quanti sono quei che hanno interesse nella convenzione, *art. 1276*, *1279*, *LL. Civ.* La seconda è completa quando è ricevuta da un Notajo residente nella provincia in cui si fa, alla presenza di due testimoni, e delle parti da quello conosciuti, e sottoscritta ad ogni foglio dal Notajo, testimoni, e parti, o se queste non sappiano scrivere, facendone menzione, e letta a tutti costoro, coll' apposizione della data, e luogo, in cui è fatta, *art. 1271*, *LL. Civ. art. 6*, *9*, *10*, *14*, *15*, *16*, *17*, *20*, *21*, *26*, *leg. sul notariato de' 23, Novembre 1819.*

(c) Presso di noi si distingue la vendita completa dalla semplice promessa di vendita. Dalla prima una delle parti non può sicuramente ricedere senza il consenso dell' altra, dalla seconda generalmente neppure si può ricedere quando reciprocamente siasi acconsentito sulla cosa, e sul prezzo, *art. 1434*, *LL. Civ.* Dico *generalmente*, perchè se la promessa siasi fatta con caparra, ciascuno de' contraenti può ricederne, perdendo la caparra, o pagandone il doppio rispettivamente, *art. 1435*, *LL. Civ.*

TITULUS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Collatio emtionis, et locationis. De mercedis conventione. 2. De mercede collata in arbitrium alicuius. 2. In quibus rebus merces consistat. 3. De Emphyteusi. 4. De forma alicui facienda ab artifice. 5. Quid praestare debet conductor. 6. De morte conductoris.

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

(9) *Emerit.* Che se amendue i contraenti erano nell' ignoranza della qualità della cosa; la vendita si aveva come non avvenuta, *l. 6*, *34*, *§. 2*, *70 de contrah. vendit.* Se poi il solo compratore era in mala fede, ed

nato d' interesse l' inganno predetto , non potendogli ritenere: l' istesso dee dirsi , se siasi comperato per servo un uomo libero.

(d) I principii di questo paragrafo sono stati sanzionati negli *art.* *1436* , *1437* , *LL. Civ.*

(e) *Art. 1548*, *LL. Civ.*

(f) Le disposizioni di questo paragrafo sono state pienamente ricevute nelle leggi civili , *art. 1460* , *1461* , *1493* , *LL. Civ.* e doveano esserlo sì perchè è principio generale che il debitore di una cosa determinata , quando questa venga a perire, è sciolto dall' obbligazione, *art. 1254* , *LL. Civ.* rimanendo però sempre obbligato l' altro , sì perchè ancora , perfezionata la vendita, la proprietà , perciocchè riguarda il compratore *ipso jure* è trasferita nel venditore , *art. 1428 . LL. Civ.* — Che se poi la vendita è condizionale si distingue : se la cosa prima dell' evento della condizione perisce interamente senza colpa del venditore , l' obbligazione rimane estinta , se perisce parzialmente , il compratore ha la scelta o di scogliere l'obbligazione, o di ricevere la cosa nello stato in cui trovasi, senza diminuzione però di prezzo , *art. 1135* , *LL. Civ.* — Riguardo alla perdita della cosa avvenuta a cagione della sua cattiva qualità si è pure seguito il diritto Romano , *art. 1493* , *LL. Civ.* — Finalmente quando il debitore sia in mora , e non abbia assunto a suo carico il pericolo de' casi fortuiti , si estingue l' obbligazione , se la cosa sarebbe egualmente perita presso il compratore , ove gli fosse stata consegnata , *art. 1256* , *LL. Civ.*

(g) *V. not.* (hh) *al tit. de rer. div.*

(h) La stessa cessione di diritti , ed azioni ha luogo presso di noi , *art. 1257* , *LL. Civ.*

(i) *Art. 1429*, *LL. Civ.*

(l) *Art. 1443*, *LL. Civ. V. Nota* (c) *al tit. de inat. stip.*

TITOLO XXV.

DELLA LOCAZIONE , E CONDUZIOME (a).

La locazione , e conduzione molto si accosta alla compera , e vendita , e poggia sulle stesse regole legali ; imperciocchè siccome questa allora s' intende contratta , quando siasi convenuto del prezzo , così quella contrattà anche s' intende , sempre che siasi stabilita la mercede : e al locatore compete l' azione *locati* , al conduttore quella *conducti*.

aveva pagato il prezzo poteva ripeterlo colla condizione *sine caussa* , *Bartolo in l. 46, de fidejuss.*

1. Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit; non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio praescriptis verbis datur.

2. Praeterea, sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contraheretur; ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, et invicem a te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti si quum unum bovem quis haberet, et vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio; quia non fuit commodatum gratuitum: verum praescriptis verbis agendum est.

3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio: ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur (1), id est ut quamdiu pensio (2) sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor, heresve ejus id praedium vendiderit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat (3). Sed talis contractus, quia inter veteres

(1) *Perpetuo fruenda traduntur.* Il diritto enfiteutico per sua natura è perpetuo: le parti contraenti però possono ridurlo ad un determinato tempo, purchè di una durata sufficientemente lunga, *l. ult. si ager. vect. l. 1, §. 3, de superfic.*

(2) *Quamdiu pensio.* Mancandosi per tre anni al pagamento dell'annua pensione, il padrone potea domandare la risoluzione del contratto enfiteutico, e riprendersi i fondi.

(3) *Aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat.* Col contratto enfiteutico vengono a scindersi i diritti domenicali. L'antico proprietario ritiene sulla cosa il dominio diretto, in ricognizion del quale riceve l'annua prestazione: il concessionario, detto altrimenti padrone utile ha poi diritto a tutti gli utili si ordinari, e si straordinari che dal fondo pro-

1. Ciò, che di sopra si è detto intorno alla compera, e vendita, nel caso, che 'l prezzo siasi rimesso all' arbitrio di un terzo, s' intenda anche detto della locazione, e conduzione, se la mercede all' arbitrio di un terzo rimessa si sia. Per cui se taluno abbia date al purgatore le sue vesti a ripulirle, o al rappezzatore per risarcirle senza stabilire allora la mercede, ma per poi pagare quanto sarà per convenirsi tra loro, non s' intende propriamente contratta tra costoro la locazione, e conduzione; ma si accorda bensì ad amendue per tal motivo l' azione *praescriptis verbis*.

2. Inoltre siccome soleasi comunemente disputare, se s' intendesse contratta la compera, e vendita colla permutazion delle cose, lo stesso parimenti quistionavasi della locazione, e conduzione, se per avventura alcuno ti abbia data qualche cosa a godere, e tu gliene abbia data un'altra per lo stesso oggetto. E piacque che non si dovesse reputare locazione, e conduzione, ma un contratto particolare: nella stessa guisa, che se taluno avendo un bue, ed il suo vicino avendone un altro, si sia loro convenuto d'imprestarsegli vicendevolmente ogni dieci giorni per compiere un lavoro, e 'l bue di uno se ne sia morto presso dell' altro non compete in tal caso nè l'azione *locati*, nè quella *conducti*, nè l' azion *commodati*, perchè l' imprestito tra loro non fu gratuito; ma deesi agire coll' azione *praescriptis verbis*.

3. Or sembra, che la compera, e la vendita abbia colla locazione, e conduzione affinità sì grande, che in certi casi suol quistionarsi se s' intenda contratta la prima, o pure la seconda, come accade ne' poderi, che si danno altrui a godere perpetuamente colla legge, che sino a quando si paghi al padrone l' annua pensione non si possano i fondi medesimi togliere, nè allo stesso conduttore, nè al di lui erede, nè ad altri, cui il conduttore medesimo, o 'l di lui erede l' abbia venduti, donati, dati in dote, o in qualunque altro modo alienati. Ma perchè un tal contratto da ta-

vengono; in maniera che può usarne nel modo il più ampio, anche alienandolo a favore di un terzo, per quanto riguarda i suoi diritti, e salvi quelli del padrone diretto. Questo diritto pertanto di alienazione, che secondo le disposizioni de' Digesti, *l. 1, Si ager vect. pet.* e delle instituzioni *h. t.* era libero al padrone utile, fu in seguito da Giustiniano colla *l. 3, C, de jur. Emphyteut.* sottoposto alle seguenti condizioni. 1. Trattandosi di vendita, il padrone diretto dovea essere interpellato a dichiarare fra due mesi, se volesse far uso del suo diritto di preferenza, e ritener per se la cosa col pagamento dello stesso prezzo offerto dal terzo: elassi i due mesi l' alienazione era libera: trascurandosi questa denunziazione, il padrone utile decadeva dal suo diritto, ed il fondo si devolveva al padrone diretto. 2. Trattandosi di ogni altra alienazione anche a titolo gratuito, doveva far-

dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos (*) contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum. Sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire (4). Quo jure utimur.

4. Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certaeque formae anulos ei faceret; et acciperet, verbi gratia, decem aureos, utrum emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiae quidem emptionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

4. Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet; et si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet (5). Quam si praestiterit, et aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur (**).

si la stessa denunzia, sotto la stessa pena della devoluzione, non già perchè in questo caso il padrone diretto avesse potuto usare del diritto di preferenza, ma perchè avesse investito del dominio utile il nuovo enfiteuta, ed avesse esatto il laudemio, cioè una prestazione eguale alla cinquantesima parte del prezzo se trattavasi di vendita, del valore della cosa, se di permuta, donazione ec. *Vinnio Quaest. Select. l. 2, c. 2* — Si avverta per ultimo che questo laudemio era dovuto da chi succedeva all' enfiteusi per titolo singolare, non già per titolo universale. *Einecc. Recit, h. t. §. 936.*

(*) Non potendo i padroni de' poderi incolti trovar facilmente conduttori, s' inventò la maniera di dare in perpetuo queste sorte di fondi, per coltivarli, farvi piantagioni, o in altra guisa migliorarli, come lo dimostra la parola stessa *enfiteusi* da εμφυτευω *implanto*.

(4) *Venire;* poichè l' enfiteuta non può pretendere diminuzione di canone.

(5) *Qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet.* Standosi alla lettera di questo passo, bisogna dire che il conduttore sia tenuto anche pel danno derivante da colpa lievissima; ciocchè è in opposizione non

luni tra gli antichi credeasi locazione, da taluni altri vendita; perciò Zenone fissò con legge la propria natura del contratto di *enfiteusi* in modo, che non piegando nè verso la locazione, nè verso la vendita, sostenuto venisse dalle proprie leggi; e volle, che i patti in esso apposti avessero dovuto aver luogo, come in ogni altro contratto. Se poi niente convenuto si sia circa al periglio della cosa, allora se questa perisca tutta, il danno volle, che andasse a carico del diretto padrone, se in parte, a carico dell' *enfiteuta*: del qual diritto facciamo uso al presente (b).

4. Similmente si domanda, se avendo Tizio convenuto coll' orefice, di dovergli coll' oro suo formare anelli di certo peso, e fattezza, e di prendersi perciò dieci aurei, a cagion di esempio, s' intenda contratta compera e vendita, o locazione e conduzione. Cassio riguardo alla materia affermò contrarsi la compera, e vendita, rispetto all' opera poi la locazione, e conduzione. Ma piacque, che s' intendesse contratta solo la compera, e vendita (c). Che se Tizio abbia dato il suo oro, stabilita la mercede per l' opera, è fuor di dubbio, che questa sia locazione e conduzione (d).

5. Il fittajuolo dee tutto fare secondo le leggi della conduzione, e se qualche cosa siasi in esse tralasciata, deesi supplire secondo i principi dell' equità, e buona fede. Quegli, che per l' uso delle vesti, dell' argento, e del giumento diede, e promise la mercede, dee nel custodirli adoperar quella diligenza, che usa ne' propri affari un accortissimo padre di famiglia: che se ce l' abbia adoperata, e l' abbia non ostante per un avvenimento fortuito perduti, non sarà egli tenuto a restituirli (e).

solo coi principii generali sulla materia de' contratti; ma anche colle *ll. 9, §. 3, 11, §. 3, 13, §. 1, 31, h. t.* I giurisperiti, onde conciliare queste antinomie sono iti in diversi sentimenti, che tutti sarebbe inutile riportare in un'opera come questa. Del resto la cosa è bastantemente dubbia, ma se bisognasse prendere un partito, io col Cirillo *Inst. h. t. et §.* mi deciderei a favore del parere del Cujacio, il quale pretende, che Triboniano abbia detto *diligentissimus* invece di *diligens*, tantopiù che non è nuovo in diritto il vedere adoperato il superlativo invece del comperativo, o viceversa, *V. §. ult. Inst. de test. ordin. ec.*

(**) Il danno cagionato nella cosa locata dal nemico del fittajuolo, dee benanche cedere a suo svantaggio, qualora per di lui colpa sorta sia l'inimicizia. Se dunque taluno, per vendicarsi di un torto recatogli dal colono, recida gli alberi ne' poderi, ch' egli tiene in affitto, sarà questi fuor di dubbio tenuto alla rifazione de' danni in benefizio del proprietario *l. 25, §. 4, ff. loc. et cond.* A qual proposito è osservabile l' esempio recato nella *l. 66, ff. solut. matr.* in cui domandato il Giureconsulto *Muzio* se la perdita de' beni dotali di *Licinnia* moglie di *Gracco*, cagionata dalla sedizione di suo marito, dovesse cedere in di lei danno, francamente rispo-

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit (6).

(a) Questo titolo generalmente è stato presso di noi ricevuto.
(b) Uniformente alle leggi romane 1.° L' Enfiteusi è un contratto *sui generis* che vien regolato da leggi particolari, *art. 1678, LL. Civ.* 2.° È perpetua, o temporanea, non mai però minore di 10 anni, *art. 1681, LL. Civ.* 3.° Vi è luogo alla devoluzione, mancandosi per tre anni al pagamento del canone, *art. 1689, LL. Civ.* 4.° I patti in essa apposti debbono essere rispettati, *art. 1682, LL. Civ.* 5.° Il padrone utile percepisce tutte le utilità provvenienti dal fondo; ma a differenza del diritto romano dee dividere il tesoro col padrone diretto, *art 1686, LL. Civ.* e non può gravare il fondo di servitù, benchè possa ipotecarlo *art. 1690, LL. Civ.* — L' alienazione poi è sempre permessa al padrone utile per ciocchè riguarda il diritto che sul fondo gli compete, ma se si tratta di vendita, cessione *in solutum* o succensuazione, dee l' alienazione, sotto pena di devoluzione, essere preceduta dalla denunzia al padrone diretto, onde possa se voglia domandar tra due mesi di essere preferito, pagando però lo stesso prezzo, *art. 1691, 1692, 1693, 1694, 1698, 1699 LL. Civ.* Il laudemio, che per legge romana si esigeva in ogni passaggio del fondo, all'infuori del caso della successione, non è più dovuto in qualunque alienazione delle

TITULUS XXVI.

DE SOCIETATE.

Divisio a materia. 1. De partibus lucri, et damni. 2. De partibus inaequalibus. 3. De partibus expressis in una causa. 4. Quibus modis societas solvitur. De renunciatione. 5. De morte. 6. De fine negotii. 7. De publicatione. 8. De cessione bonorum. 9. De dolo et culpa a socio praestandis.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum (1), quam Graeci specialiter κοινωνία appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales scilicet partes (2) et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes, hae servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

se, che se le doveano quelli rifare su i beni di *Gracco*, per essere egli stato l' infelice autore della sedizione, *quia Gracchi culpa ea seditio facta esset.* Ma se all' inimicizia non abbia data causa la cattiva condotta del fittuario, ma sia derivata da non colpevoli ragioni, come dall' aver egli fatta in giudizio testimonianza della verità, non par giusto, che sia perciò risponsabile delle conseguenze di un' inimicizia, alla quale non diede in conto alcuno motivo.

6. Morto il conduttore, durante il tempo dell' affitto, succedevi il di lui erede cogl' istessi diritti (f).

migliorie, purchè però non sia stato convenuto, ed allora neppure può eccedere la cinquantesima parte del prezzo, *art. 1697*, *LL. Civ.* — Circa la perdita totale, o parziale del fondo si sono pure, generalmente parlando conservate le disposizioni del diritto romano, sebbene siasi poi stabilito che trattandosi di una perdita tale che la porzione del fondo superstite non dia una rendita sufficiente all' intero canone, se ne possa domandare la riduzione, non che si possa rinunziare all' enfiteusi, quando quella perdita fosse bastantemente significante, *art. 1688*, *LL. Civ.* — Finalmente sempre, ed in qualunque modo avvenga la devoluzione è dovuto un compenso pei miglioramenti fatti sul fondo, *art. 1703*, *LL. Civ.*, a differenza del diritto romano, pel quale tal compenso non era dovuto quando la devoluzione fosse avvenuta per colpa dell' Enfiteuta, *nov. 7*, *nov. 120.*

(c) Lo stesso è presso di noi. Prova ne sia che se la cosa perisca prima di esser consegnata, la perdita è dell' artefice, *art. 1634*, *LL. Civ.* come appunto avviene nelle vendite menzionate nell' *art. 1430 LL. Civ.*

(d) *Art. 1557*, *in fine LL. Civ.*

(e) Questi principi sono sanzionati negli *art. 1574 1.° 1578*, *LL. Civ.*

(f) *Art. 1588*, *LL. Civ.*

TITOLO XXVI.

DELLA SOCIETA'.

Sogliamo noi formar società o universale di tutt' i beni, la quale da' Greci dicesi propriamente κοινωνία; o particolare di qualche negoziato soltanto, come del comperare, o vendere gli schiavi, il vino, l' olio, o il frumento (a).

1. Se non siasi fatta espressa convenzione circa le rate del lucro, e del danno, s' intende, ch' esser debbano tra loro uguali. Che se siensi apertamente stabilite, queste, e non altre debbono osservarsi; non essendosi mai dubitato della validità di quella convenzione, con cui siasi tra due pattuito, che ad un di essi si appartengano due parti del lucro, e del danno, ed all' altro la terza.

(6) Per l' opposto la locazione non finisce colla morte del locatore.

(1) *Totorum bonorum*; Tanto presenti, che futuri; acquistati a titolo oneroso, o gratuito, *l. 1*, 2, 3, 73, *seqq. h. t.*

(2) *Aequales partes*, sempre però proporzionatamente a ciocchè ciascun de' socj conferisce nella società.

2. De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duae partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio. Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia praevaluit, contra sensit, quia saepe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod et ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro esse.

3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altero vero omissa; in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

4. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At quum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati ut hereditatem solus lucrifaceret; cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur (*).

5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii (3), quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius

(*) Colui, che rinunzia alla società con disegno di mala fede, nell'atto, che disobbliga gli altri da se, non disobbliga se degli altri: ma quegli, che se ne ritira fuor di tempo, oltre al non rimanere disobbligato co' socj, è tenuto ancora dippiù alla rifazione de' danni, ed interessi, che la sua rinunzia avrà cagionato. Per giudicare poi dell'impropietà del tempo della rinunzia, non deesi aver riguardo al vantaggio di un solo de' socj, ma a quello dell'intera società, giacchè al dir del Giureconsulto, *non*

2. Si domandò bensì della fermezza di quella convenzione, con cui siasi tra Tizio, e Seio stabilito, che 'l primo aver debba due parti di lucro, ed una di danno; e 'l secondo due di danno, ed una di lucro. Quinto Muzio credè tal patto contrario alla natura della società, e quindi da non reputarsi valevole. Servio Sulpizio all' opposto, il di cui sentimento prevalse, fu di opinione contraria, perchè l' industria di taluni suol esser sovente sì pregevole nella società che non sia lontano dal giusto l' ammetterli ad una più vantaggiosa partecipazione. Imperciocchè non si dubita, che possa farsi una società tale, che altri vi contribuisca il danaro, ed altri non ve ne contribuisca, e ciò non ostante il lucro sia comune, perchè spesso l' industria altrui si agguaglia al danaro (b). E l' uso prevalse a segno contro al sentimento di Muzio, che restò anche per deciso il potersi convenire, che sia taluno a porzione dell' utile, senza esser tenuto al danno: il che Servio credè non disconveniente dalla sua opinione. Ciò pero dee intendersi in modo, che se in un affare della società si guadagni, in un altro si perda, si stima guadagno solo ciò che, fatta la compensazione, sopravanza.

3. Quelch' è certo però si è, che spiegatesi la parte del solo lucro, e del solo danno, e tralasciatasi l' opposta, deesi in ciò, che si è tralasciato serbar parte uguale a quella, che ritrovasi espressamente stabilita (c).

4. Or la società è in piedi, finchè i socii persistano nella medesima volontà: che se alcuno vi abbia rinunziato, la società si discioglie. Ma se ciò siasi frodolentemente fatto per profittar solo di qualche lucro futuro, come se il socio universale, essendo stato da taluno istituito erede, abbia rinunziato alla società ad oggetto di guadagnar solo l' eredità, vien costretto a comunicar questo lucro co' socj. Se poi guadagni altra cosa, che non abbia avuto maliziosamente in mira nel tempo della rinunzia, sarà tutta sua. Quegli poi, cui fu rinunziato, acquista a se solo quanto mai gli perviene dopo la rinunzia (d).

5. Si discioglie ancora la società colla morte del socio; giacchè chi contrae società, si eligge una certa persona (e), ed ancorchè siasi la società contratta col consenso di più,

id, quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit. Veggasi la *l. 66, ff. pro sol.*

(3) *Morte socii.* Nè potevasi anticipatamente convenire che la società sarebbe continuata tragli eredi del socio, purchè non si fosse trattato di una società, che avesse per oggetto l' appalto di tributi, o imposizioni, *l. 59, D. pro soc.*, e ciò per utilità dello Stato.

socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeunda societate aliter convenerit.

6. Item si alicujus rei contractae societas sit, et finis negotio impositus sit, finitur societas.

7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

8. Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus, bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpae, id est, desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est: praevaluit tamen, etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

(a) 1. Secondo le leggi civili, la società di distingue in universale, e particolare, *art. 1707, LL. Civ. L' universale* è di due specie: 1.ª *La società di tutti i beni presenti*, con cui si mettono in comunione tutti i beni, che le parti attualmente posseggono cogli utili che ne verranno, ed in cui possono altresì comprendersi tutti gli altri guadagni, eccetto però i beni che i socj in seguito acquistassero per titolo gratuito, i quali beni non possono entrarvi che pel semplice usofrutto, *art. 1709, LL. Civ.* 2.ª La *società universale de guadagni* che comprende tuttociò che le parti saranno per acquistare durante il corso della società, ed in cui van pure compresi i soli beni mobili che si posseggono al momento del contratto, mentre gl' immobili non ne fanno parte, che pel solo usofrutto, *art. 1710, LL. Civ.* — Le società *particolari* sono quelle che han per oggetto alcune determinate cose; o il loro uso, o i frutti che se ne possono ritrarre; opure qualche determinata impresa, o l' esercizio di qualche mestiere, o professione, *art. 1713, 1714, LL. Civ.*

2. Secondo le leggi commerciali poi si distingnono quattro specie di società, ciò sono; 1. *in nome collettivo*, 2. *in commandita*, 3. *anonima*, 4. *in partecipazione*. Tali società sono regolate dalle leggi di eccezione negli affari di commercio, e dalle civili in ciocchè non sono a quelle contrarie, *art. 27, 28, LL. di Ecc. 1745, LL. Civ.* 1. *Società in nome collettivo* è quella che vien formata da più persone per negoziare sotto una ragione sociale, *art. 29, LL. di Comm.* In essa tutti i socj sono solidalmente tenuti per tutte le obbligazioni della società, benchè firmate da un solo socio, purchè ciò sia sotto la ragione sociale, e quando nel' atto costitutivo della società non siano stati nominati taluni

pure colla morte di un solo si discioglie riguardo a tutti, comecchè più altri ne sopravvivano; purchè non siasi nella formazion di essa diversamente convenuto (f).

6. Parimenti, se la società non riguardi, che un sol negoziato, ed a questo siasi di già dato compimento, vien essa con ciò a finire (g).

7. Finisce ancora la società, se tutt' i beni di un socio rimangono confiscati; giacchè succedendo un'altro in suo luogo, si reputa come morto (h).

8. Si discioglie similmente la società, se alcun de' socj aggravato da debiti abbia ceduti i suoi beni a' creditori sì che si vendano per la soddisfazion de' debiti pubblici, o privati (i). Ma in tal caso, se consentano ancora gli altri socj, sembra, che incominci una nuova società.

9. Si dubitò se un socio, coll' azion *pro socio*, sia tenuto all' altro non solo di ciò, che avvenne per suo dolo, com' è nel depositario; ma anche di ciò, che accadde per sua negligenza, ed infingardaggine. E piacque, che fosse tenuto anche per la colpa (l) la quale per altro non deesi regolare colla più esatta diligenza, bastando, ch' egli adoperi negli affari comuni quell' accortezza, che suole adoperar nè proprj: giacchè chi si sceglie un socio poco accorto, deesi laguar di se stesso, ed a se stesso imputarlo.

socj complimentarii, poichè allora solo le firme di costoro obbligano *art.* 31 *dette legg.* — 2. *La società in commandita* è quella che vien formata, e di socj solidarii; e di semplici capitalisti, detti commanditanti. Riguardo ai primi han luogo gli stessi principi della società collettiva per ciocchè sia solidalità, i secondi poi non vanno soggetti alla perdita che sino alla concorrenza de' capitali che essi posto hanno in società, *art. 38, 39, 40, LL. di Ecc.* — 3. La *società anonima*, o *compagnia* è quella che ha per oggetto un impresa qualunque; da cui prende il nome, e di cui i componenti non sono soggetti alla perdita, che sino alla concorrenza del loro interesse nella società, *art, 48 dette leggi.* Tali società non possono esistere che con autorizzazione del governo, e vengono amministrate da procuratori a tempo, che si prendono o tra socii, o anche tragli estranei, *art. 50, seg. LL di Ecc.* 4. Le *associazioni in participazione* non sono che delle società particolari, secondo il senso delle leggi civili, *art. 56, 57, LL. di Ecc.* con questa sola differenza, che ove per legge civile ogni società il di cui oggetto ecceda i 50, ducati debbe contrarsi per mezzo di scrittura, *art. 1706 LL. Civ.*, le associazioni in parcipazione si possono comprovare anche per mezzo di libri commerciali, della corrispondenza mercantile, e della prova testimoniale ad arbitrio del giudice, *art. 58, LL. di Ecc.*

(*b*) *Art. 1705, LL. Civ.*

(*c*) Riguardo alla divisione de' lucri, e de' danni provenienti dalla società, bisogna seguire le seguenti regole: 1. Se nel contratto di società si sono fissate le quote de' lucri e delle perdite, nella divisione non occorre appartarsi da quel contratto, *art. 1725 LL. Civ.* purchè però non si

fosse convenuto che uno de' socj avrà la totalità de guadagni, opure, che non supporterà alcuna perdita sui capitali, o beni posti in società, poichè nulla sarebbe questa convenzione, e la divisione di eseguirebbe, come se nulla su tale oggetto si fosse stabilito, *art.* 1727, *LL. Civ.* 2. Se poi tali porzioni non siano state fissate, saranno proporzionate a ciocchè ciascuno ha conferito nella società. La porzione poi di chi altro non vi ha conferito che la propria industria sarà regolata come quella del socio, che abbia conferito la somma minore, *art.* 1725, *LL. Civ.*

(*d*) Riguardo alla rinunzia bisogna distinguere tralle società che hanno una durata illimitata, e quelle che sono a termine. Nelle prime la rinunzia opera lo scioglimento della società, quando sia fatta in buona fede, e tempestivamente, altrimenti si ha come non fatta. La rinunzia è in mala fede quando si fa per appropriarsi esclusivamente il lucro, che i socj proponevansi di ritrarre in comune· è intempestiva quando le cose non sono più nella loro integrità, e l' interesse sociale esige che ne venga differito lo scioglimento, *art.* 1741, 1742, *LL. Civ.* Nelle società a termine poi

TITULUS XXVII.

DE MANDATO.

Divisio a fine. 1. Si mandatis gratia mandetur. 2. Si mandatis et mandatarii. 3. Si aliena. 4. Si mandatis et aliena. 5. Si mandatarii et aliena. 6. Si mandatarii. 7. De mandato contra bonos mores. 8. De executione mandati. 9. De revocatione mandati. 10. De morte. 11. De renunciatione. 12. De die et conditione. 13. De mercede.

Mandatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

2. Tua gratia et mandatis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur; aut si, volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, mandet tibi, ut cum reo agas, periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

3. Aliena autem tantum causa intervenit mandatum: veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes.

4. Sua et aliena: veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes.

non è ammessa la rinunzia di uno de' socj prima del termine stabilito, se non quando vi fossero de' giusti motivi a domandarla, la gravità dei quali è lasciata all' arbitrio del magistrato, *art. 1743, LL. Civ.*

(e) *Art. 1737, 3.° LL. Civ.* Però si può convenire, che non ostante la morte di uno de' socj la società continui nel suo erede, *art. 1740, LL. Civ.*

(f) *Art. 1740, LL. Civ.*

(g) *Art. 1737, 2.° LL. Civ.*

(h) La confisca è abolita nell' attuale legislazione, *art. 3, LL. Pen.* Finisce però la società, quando uno de' socj sia condannato a pena perpetua, *art. 7, 16, LL. Pen.* o sia interdetto, *art. 15, 17, LL. Pen. 412, 1737, 4.° LL. Civ.*

(i) La società si scioglie per la decozione di uno de' socj, ciocchè ha luogo quando egli non abbia abbastanza per pagare quel che deve, *art. 1737, 4.° LL. Civ.*

(l) *Art. 1722, LL. Civ.*

TITOLO XXVII.

DEL MANDATO.

Il mandato si contrae in cinque maniere, o che taluno t' incarichi di qualche cosa sol per suo; o per suo, e tuo; o per altrui; o per suo, ed altrui; o per tuo, ed altrui riguardo (a). Ma se l' incarico ti si sia dato solo a riguardo tuo, è inutile, e perciò nè obbligazione alcuna, nè azion di mandato tra voi ne nasce.

1. Il mandato a solo riguardo del mandante è quando taluno ti commetta di ammistrargl' i suoi affari, di comperargli un fondo, o di mallevar per lui.

2. A riguardo tuo, e del mandante, se questi t' incarichi di dar danaro ad usura a chi poi lo mutui in suo prò; o se, volendo tu agir contro a lui come mallevadore, ti preghi di agir prima a suo rischio contro al principale obbligato; o pure di stipularti, anche a suo rischio quel, che egli ti dee, da colui, che a tal oggetto ti deleghi.

3. Interviene il mandato sol per riguardo altrui, quando alcuno ti commetta di far gli affari di Tizio, di comperargli un fondo, o di mallevar per lui.

4. Per suo, ed altrui riguardo, quando alcuno t' incarichi di far gli affari, ch' egli ha comuni con Tizio, o di comperare a se, ed a Tizio un fondo, o di mallevar per amendue loro.

5. Tua et aliena : veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes : quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

6. Tua tantum gratia intervenit mandatum : veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius praediorum colloces, quam foeneres ; vel ex diverso, ut pecunias tuas foeneres potius, quam in emptione praediorum colloces. Cujus generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, et ob id non est obligatorium ; quia nemo ex consilio, mandati obligatur, etiam si non expediat ei, cui mandabatur ; quum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes ; quamvis non expediat eam tibi emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares ? Sed obtinuit Sabini sententia ; obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset (*).

7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est : veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi : licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversum Titium actionem.

8. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati : ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes : neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere ; alioqui non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant : quae sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem ; quoniam qui mandat, ut sibi centum

(*) *Triboniano* dopo aver detto, ch' esortandoti taluno a dare in prestanza il tuo danaro ozioso, non rimane perciò con te obbligato coll' azion di mandato, soggiunge, che se talun altro t' incarichi di darlo ad usura a Tizio, rimane obbligato. Altro è dunque il persuadere altrui con termini generali, altro il persuaderlo. (giacchè in senso di persuadere deesi prendere quel *mandavit*, altrimenti sarebbesi *Triboniano* mostrato dimentico di ciò, che avea di sopra detto nel §. 5,) colla determinazione di

5. Per tuo, ed altrui riguardo se ti commetta di dar danaro ad usura a Tizio; giacchè dandosi senza usure, il mandato intercede solo a riguardo altrui.

6. Interviene finalmente per solo tuo riguardo il mandato, se taluno t' incarichi d' impiegare il tuo danaro piuttosto nella compera de' territori, che di darlo ad usura; od al contrario. Il mandato di simil fatta merita più il nome di consiglio, che di mandato, e perciò non è obbligatorio, dacchè niuno per consiglio, che dia, resta tenuto di mandato, ancorchè non sia stato espediente al mandatario: essendo in libertà di ciascuno, l' esaminar tra se, se gli giovi, o no il consiglio. Sicchè se avendo tu danaro ozioso, ti abbia qualcheduno esortato a farne una compera, o a darlo in prestanza, ancorchè nè l' uno, nè l' altro ti torni conto, pure quegli non rimane a te obbligato coll' azion di mandato. Ed è ciò tanto vero, che si domandò se rimanesse tenuto coll' azion di mandato chi ti commise di dar danaro ad usura a Tizio: ma ebbe luogo in ciò il sentimento di Sabino, il quale credette, che il mandato fosse in tal caso obbligatorio, perchè tu non avresti a Tizio dato il danaro, se non ti fosse stato incaricato.

7. Anche il mandato contro a' buoni costumi non è obbligatorio, come se Tizio ti commetta di rubare, o di recar altrui danno, od ingiuria; e sebbene tu ne abbi pagata la pena, pur non ti compete azione alcuna avverso di Tizio.

8. Chi esegue il mandato, non dee oltrepassarne i limiti. Così, se alcuno ti abbia commesso di comperargli un foudo, o di mallevar per Tizio sino alla somma di cento aurei, non dei nè comperare a maggior prezzo, nè mallevar per somma maggiore; altrimenti non avrai col mandante l' azion di mandato: a segno tale che Sabino, e Cassio credettero inutile in tal caso l' agire, ancorchè pe' soli cento aurei. Ma Autori di scuola diversa pensano, che tu possa rettamente agire sino a' cento aurei: sentimento, che per altro è più benigno. Che se tu avrai comperato il fondo per meno, ti si accorda l' azion di mandato, giacchè chi commette altrui di

certa persona. Il primo è un mero consiglio, che rimane all' arbitrio di chi lo riceve la scelta della persona, cui dare il danaro; ond' è, che se lo dia a taluno meno idoneo, deesi lagnar di se stesso, ed a se stesso imputarlo: il secondo all' opposto piacque, che avesse la forza di vero mandato, giacchè in tal caso sulla fede di chi consiglia si dà a taluno in prestanza il danaro, che altrimenti dato non gli sarebbe.

aureorum fundus emeretur: is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur (*).

9. Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit (1).

10. Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui justa et probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, quum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

11. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium, eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio (2) locum habet, nisi justa causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

12. Mandatum et in diem differri, et sub conditione fieri potest.

13. In summa sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse. Et ut generaliter dicamus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio et conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda curandave quis dederit vestimen-

(*) La ragione però, onde quegli il quale, eccedendo i limiti del mandato, comperi per prezzo maggiore di quello che gli sia stato prefisso, non ha col mandato l' azione di ripetere l' intera spesa, facilmente s' intende: ma non già così il motivo, onde Sabino, e Cassio credettero che non potesse in tal rincontro il proccuratore agir nemmeno per la consecuzione della somma nel mandato compresa. Poggiarono essi forse la loro opinione sul principio; che debbansi gelosamente custodire i confini del mandato; che chi li trasgredisce; lungi dall' averlo in parte eseguito *aliud quid fecisse videtur*, e che siccome non compete in tal caso azione al mandante avverso il proccuratore, così non è giusto che al proccuratore si accordi avverso il mandante. Qualunque però siano stati i motivi

comperargli un fondo per cento aurei, si suppone di avergli pure commesso, che glielo comperasse benanche per prezzo minore, se fosse possibile (b).

9. Anche il mandato rettamente contratto, se siasi rivocato, essendo ancora nel primiero stato le cose, svanisce (c).

10. Si scioglie parimenti il mandato se, ritrovandosi ancora le cose nello stato primiero, succeda la morte del mandante, o del proccuratore. Ma per equità si è al presente ricevuto, che se morto colui, che ti diè la commessa, tu ignorandolo l'abbi eseguita, possa agir coll'azion di mandato; altrimenti ti apporterebbe danno una giusta, e probabile ignoranza. E simile a questo è l'altro caso in cui piacque, che rimanessero liberati que' debitori i quali, manomesso il soprantendente alle rendite di Tizio, abbiano per ignoranza pagato al liberto; non potendo per altro restar liberati per rigor di diritto, avendo ad altri pagato, che a chi si dovea (d).

11. Ognuno può non accettar il mandato; ma accettato che l'abbia dee eseguirlo, o al più presto rinunziare, affinchè il mandante, o egli stesso, o per mezzo d'altri l'esegua. Giacchè se non si rinunzj in modo, che possa liberamente il mandante spedir lo stesso affare, avrà non pertanto luogo l'azion di mandato, purchè non siavi stato giusto motivo o di non rinunziare, o di rinunziare fuor di tempo (e).

12. Il mandato si può e trasferire dopo qualche tempo, e far sotto condizione.

13. Deesi in somma sapere, che 'l mandato, se non è gratuito, prende la forma di altro contratto; giacchè, se si costituisce mercede, incomincia ad essere locazione, e conduzione. E per dirlo in generale in tutti que' casi, in cui accettandosi l'incarico senza mercede s'intende contratto o 'l mandato, o 'l deposito, in quelli stessi, intervenendovi mercede, s'intende contratta la locazione, e conduzione. E

del loro pensare prevalse in ciò l'oppinione di Procolo, il quale seguendo i dettami dell'equità naturale, stimò che si dovesse al proccuratore accordar l'azione contro al mandante sino alla somma nel mandato prefissa, giacchè nella somma maggiore va benanche compresa la minore, *l. 3, 4, D. mand. vel cont.*

(1) Il mandato può essere rivocato anche *re non integra*, ma il mandatario avrà l'azione di mandato, onde ripetere tutte le spese fatte pria di conoscere la rivocazione.

(2) *Mandati actio.* L'azion di mandato era diretta non già a costringere il mandatario all'esecuzione del mandato, trattandosi di una obbligazione di fare, ma ad avere i danni interessi sofferti per l'inesecuzione.

ta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio (3).

(*a*) Il mandato presso di noi si fa sempre nell' interesse, e nome del mandante, *art. 1856*, *LL. Civ.*
(*b*) *Art. 1870*, *LL. Civ.*
(*c*) *Art. 1875*, *1. LL. Civ.*
(*d*) *Art. 1877*, *1880*, *1881*, *LL. Civ.*
(*e*) *Art. 1879*, *LL. Civ.* — Oltre dei modi con cui finisce il man-

TITULUS. XXVIII.

De obbligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur.

Continuatio. 1. De negotiorum gestione. 2. De tutela. 3. De rei communione. 4. De communione hereditatis. 5. De aditione haereditatis 6. De solutione indebiti. 7. Quibus ex caussis indebitum solutum non repetitur.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus; quae quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

1. Igitur quum quis negotia absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum; sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria; quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia; quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis

(3) *Mandati competit actio.* Ciò avveniva quando il purgatore, q'l

quindi, se taluno abbia date a pulire, o governar le vesti al purgatore, o a risarcirle al rappezzatore, senza stabilimento o promessa di mercede, compete a costoro l' azion di mandato (f).

dato accennati nei paragrafi 9, 10, 11, e confermati ne' citati articoli delle leggi civili, finisce pure il mandato, quando uno de' contraenti sia interdetto, o in istato di prossima decozione, *art.* 1875, 4.° *LL. Civ.*

(f) Per le attuali leggi il mandato è gratuito naturalmente, non già essenzialmente, quindi possono benissimo i contraenti convenire una mercede, *art.* 1858, 4.° *LL. Civ.*

TITOLO XXVIII.

DELLE OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO DA' QUASI CONTRATTI.

Dopo di aver fin qui numerate le specie de' contratti, consideriamo anche quelle obbligazioni, che impropriamente s' intendono nate da' contratti, ma come non derivano da delitto, così par, che nascono da quasi contratti.

1. Se dunque taluno abbia trattati gli affari di un assente nascono tra loro scambievolmente le azioni dette *negotiorum gestorum*, di cui la diretta compete al padron degli affari contro a chi ne prese la cura, la contraria poi si accorda a costui avverso di quello: quali azioni è pur chiaro, che non dipendono da alcun contratto; giacchè nascono, quando alcun senza commessa, siasi volontariamente impegnato a trattare gli affari altrui, ond' è, che quelli, i di cui negozj siensi disimpegnati, ancorchè senza lor saputa, rimangono obbligati. E ciò si ammise per lo vantaggio di non far rimanere derelitti gli affari di coloro, che costretti da repentina premura, partiti fossero per lontani paesi senza darne ad altri l' incarico del disimpegno, giacchè nessuno certamente ne avrebbe presa cura, se non gli si fosse accordata l' azione per le spese a tal' oggetto erogate. Or siccome a colui, che utilmente trattò gli affari di alcuno, rimane quest' obbligato coll' azione *negotiorum gestorum*, così all' opposto è tenuto quegli ancora a render conto della sua am-

rappezzatore prestavano la loro opera per amicizia; in caso opposto aveva osservanza la disposizione del §. 1, *Inst. de loc. conduct.*

rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia (1).

2. Tutores quoque, qui tutelae judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur, nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur: sed quia sane non ex maleficio teneutur, quasi et contractu, teneri videntur. Hoc autem casu mutuae sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem; sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

3. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quod pariter eis legata donatave esset; et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea rè perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit; non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt; sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

4. Idem juris est de eo, qui coheredi familiae erciscundae judicio ex his causis obligatus est.

5. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest: et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur: neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest: et tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis, ut supra diximus (2), ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, et ideo condictione tenetur (3).

(1) *Si modo alius diligentior ec.* Che se il gerente pigliava l'amministrazione degli affari quando questi trovavansi in pericolo era tenuto solo pel dolo, e colpa lata, *l.* 3, *D. de negot. gest.*

ministrazione sino all' esattissima diligenza; non bastando l' averecla adoperata simile a quella, che suole usare nei proprj affari, se altri più accorto li avrebbe con maggior vantaggio amministrati (a).

2. Anche i tutori, i quali son tenuti col giudizio di tutela s' intendono obbligati impropriamente in vigor di contratto, giacchè niuno ne passa tra 'l tutore, e 'l pupillo; ma perchè non son tenuti per delitto, sembra perciò, che restino obbligati per quasi contratto. In questo caso poi le azioni sono scambievoli: dacchè non solo il pupillo ha l' azion di tutela avverso al tutore, ma il tutore ancora ha l' azion contraria di tutela avverso al pupillo, se abbia speso in di lui vantaggio, o pur se abbia per lui obbligato se, o la sua roba.

3. Similmente se una cosa sia comune a più persone, fuori però di società, come se sia stata loro unitamente donata o legata; ed una di esse sia tenuta al socio col giudizio *comuni dividundo*, o per averne sola percepit' i frutti, o per aver fatte sola le spese necessarie per quella; non rimane obbligata in forza di contratto, perchè tra loro non ne passò veruno; ma perchè non è tenuta per delitto, pare perciò, che rimanga obbligata per quasi contratto.

4. L' istesso diritto vale per colui, che per le stesse cagioni è obbligato al coerede col giudizio *familiae erciscundae*.

5. Anche l' erede pe' legati non s' intende obbligato propriamente in forza di contratto; giacchè il legatario nè coll' erede, nè col defonto può propriamente dirsi di aver avuto affare alcuno; e pure perchè non è obbligato per delitto, perciò si considera, che il suo debito sorga da quasi contratto (b).

6. Similmente quegli, al quale pagò taluno per errore ciò, che non dovea, sembra, che ne rimanga debitore per quasi contratto. Anzi a segno non s' intende propriamente obbligato per contratto, che come accennammo di sopra, può dirsi obbligato piuttosto *ex distractu*, che *ex contractu*. Giacchè chi dà il danaro con intenzion di pagare, sembra, che lo dia per disciogliere piuttosto, che per fare il contratto. Ma pure chi lo riceve è obbligato nella guisa appunto, che se gli si desse a mutuo, e rimane perciò tenuto colla *condizzione* (c).

(2) *Ut supra diximus. V. §. 1, Inst. quib. mod. contrah.*

(3) *Et ideo condictione tenetur.* Onde avesse avuto luogo la condizzione d' indebito si richiedeva il concorso di varii estremi. 1. Colui, a cui

7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit; sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia item ex legato (*). Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quae certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem Constitutio (*), quum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit; bujusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc praebuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis, quae sacrosanctis Ecclesiis, et ceteris venerabilibus locis, quae religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt; quae si indebita solvantur, non repetuntur.

(*a*) I principi di questo paragrafo sono stati sanzionati negli *art. 1326, 1327, 1329, LL. Civ.* Riguardo poi alla diligenza del gerente, mentre in generale si è stabilito che egli debba usare tutte le cure di un buon padre di famiglia, si è data poi al giudice la latitudine di moderare questa obbligazione di lui a ragione delle circostanze che l' abbiano indotto ad incaricarsi dell' affare, *art. 1358, LL. Civ.*

(*b*) Sulle obbligazioni de' tutori, de' coeredi, de' socj, e de' legatarj si vegga quel che se n' è detto nel primo secondo e terzo libro, a' luoghi proprii.

(*c*) Quando taluno, per errore credendosi debitore, paghi ciocchè non deve in effetti ha diritto alla ripetizion dell' indebito contro il creditore, purchè costui in conseguenza di tal pagamento non si fosse privato del titolo del credito, nel qual caso altro non resterebbe al solvente che un' azione di regresso contro il vero debitore, *art. 1331, LL. Civ.* Che se si paghi ciocchè solo naturalmente ma non civilmente era dovuto non evvi ripetizione d' indebito, *art. 1788, 1839, LL. Civ.*

si pagava doveva ricevere l' indebito in buona fede, al contrario, considerato come ladro, era tenuto coll' azione di furto, *lib. seg. tit. 1.* Più: egli non era tenuto per quanto a lui si era pagato, ma per quanto a causa di quel pagamento fosse divenuto più ricco, *l. 26, §. 12, D. de condict. indeb.* 2. Colui che pagava doveva pagar per errore di fatto sia circa la persona del creditore sia circa l' esistenza dell' obbligazione. Che se avesse pagato per un errore di diritto gli mancava la condizione d' indebito, poichè la legge si presume a tutti nota appena promulgata. Quindi, se per esempio, l' erede, pagando tutti i legati, neppur la quarta ritenevasi, nell' ignoranza della legge, da cui gli veniva accordata, più non poteva ripeterla. *Vinnio* però fa una ragionevole distinzione tral caso in cui il debito ha una ragion naturale, e quello, in cui non ne ha niuna: nel primo pagandosi per error di diritto ciocchè era indovuto, non vi è *condizzione*; nel secondo vi è. Così se taluno avendo per timore promesso qualche cosa, l' avrà in seguito pagata, ignorando che militava per lui l' eccezione *quod metus caussa*, avrà per ripetere quella cosa la condizzione d' indebito. Ma il figlio di famiglia, che avendo preso denaro a mutuo, fatto padre di famiglia l'abbia pagato, ignorando di aver l' eccezione del Senatoconsulto Macedoniano, non può servirsi della condizzione d' indebito, essendovi la ragione naturale del *deberi*. 3. Finalmente ciocchè pagavasi bisognava che non fosse stato dovuto. Intanto una cosa

7. Avvi non pertanto delle cagioni, per cui non si può ripetere ciò, che per errore siasi indebitamente pagato: giacchè determinaron gli antichi, che i pagamenti indebitamente fatti per que' motivi, per cui la lite cresce colla negativa del reo, non possono ripetersi; come appunto ne' pagamenti fatti per la legge Aquilia, e in forza di legato. Gli antichi però vollero, che ciò s' intendesse di que' legati che fossero stati rimasti *per damnationem*: ma avendo i legati, ed i fedecommessi in forza della nostra Costituzione acquistata una natura, quindi è che un simile stabilimento si estende a tutt' i legati e fedecommessi, ma non già a tutt' i legatarj; producendo solo il suo effetto ne' legati, e fedecommessi rimasti alle Chiese, e ad altri venerabili luoghi, a' quali, ancorchè indebitamente quelli si paghino, pure non posson ripetersi (d).

Che poi colui che riceve sia in buona o in mala fede è indifferente per ciò che sia origine dell' azione, giacchè è sempre tenuto alla restituzione, *art.* 1330, *LL. Civ.*: non è indifferente per gli effetti dell' azione stessa. Difatti chi riceve l' indebito in mala fede non solo è tenuto alla restituzione della cosa o del di lei valore e ne è risponsabile della perdita, benchè avvenuta per caso fortuito; ma dee ancora restituire tutti gl' interessi, o frutti da essa ricavati fin dal momento in cui la ricevette, *art.* 1332, 1333, *LL. Civ.* chi poi lo riceve in buona fede è tenuto semplicemente alla restituzione della cosa, quando esiste in ispecie; o del valore ricavatone, se l' abbia alienata; non è tenuto alla perdita o deterioramento se non quando sia avvenuta per di lui colpa, *art.* 1333, 1334, *LL. Civ.*

(*d*) Le disposizioni di questo paragrafo non trovano veruna applicazione nelle leggi attuali.

non è dovuta o per diritto naturale, e civile, o per solo diritto naturale, o per solo diritto civile; vi sarà sempre *condizzione d' indebito*? Nel primo caso evvi sicuramente; nel secondo non già, nel terzo pure ha luogo, poichè sebbene allora vi è un' azione per ripetere la cosa, pure diventa inutile *ope exceptionis*.

(*) In talune azioni se 'l reo convenuto negasse il suo debito, veniva condannato al pagamento del doppio: così nell' azione *de damno dato* dipendente dalla legge *Aquilia*; in quella di deposito miserabile; e nella altra finalmente de' legati rimasti per riguardo o di religione, o di pietà. Veggasi il §. 26, *infr. de act.* Or in queste azioni appunto ritrova la sua eccezione la regola stabilita nel paragrafo antecedente circa la ripetizion di ciò, che siasi indoverosamente pagato: giacchè se per una delle tre suddette cause siasi pagato ciò, che non si dovea, non può dipoi ripetersi, quasicchè pagato siasi *in vim transactionis* per allontanare il periglio di pagare il doppio, in cui colla negativa poteasi facilmente incorrere. Si dee puranche estendere simil' eccezione a' pagamenti tutti fatti *poenae nomine*, o pur per altri motivi, che ci danno bensì la facoltà di ritenere, ma non già quella di ripetere. Veggansi la *l.* 33, 42, e 51, *ff. de condict. indeb.*

(*) *L.* 2, *C. comm. de leg.*

TITULUS XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBBLIGATIO ACQUIRITUR (1).

De his qui sunt in potestate. 1. De bona f. possessis. 2. De servo usuario vel fructuario. 3. De servo communi.

Expositis generibus obligationum, quae ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus acquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quae in nostra potestate sunt, veluti per servos et filios nostros: ut tamen, quod per servos nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat, quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et ususfructus, quam nostra decrevit Constitutio (*): ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater; proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundum novellae nostrae Constitutionis divisionem (**).

1. Item per liberos homines, et alienos servos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.

2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur (***).

3. Communem servum pro dominica parte dominus acquirere certum est; excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit, veluti quum ita stipulatur, *Titio domino meo spondes?* Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram Decisionem (****) res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

(1) *Acquiritur.* Per le difficoltà che possa presentare questo titolo, e per la comparazione colle leggi imperanti si consulti il tit. 9, dell'antecedente libro colle note corrispondenti.

(*) *L. 6, C. de bon. quae lib.*

(**) *L. ult. C. eod.*

(***) Per mezzo de' servi in cui non abbiamo, che 'l semplice, e

TITOLO XXIX.

PER MEZZO DI QUALI PERSONE A NOI SI ACQUISTA L' OBBLIGAZIONE.

Esposte le specie delle obbligazioni nascenti da' contratti, o da' quasi contratti, deesi avvertire, che a noi si acquista non sòlo per mezzo di noi stessi, ma di coloro benanche, che sono in nostra potestà, come i servi, ed i figli nostri: colla spiega però, che gli acquisti dei servi tutti nostri diventano; quelli poi de' figli si dividono a tenor della nostra Costituzione in proprietà, ed in usofrutto; affinchè del vantaggio, che si ritrae dall' azione acquistata dal figlio, l' usofrutto sia del padre, la proprietà del figlio; intentando però il padre l' azione secondo il prescritto della novella Costituzione.

1. Sono anche nostri gli acquisti degli uomini liberi, e de' servi altrui, che possediamo in buona fede, solo quelli però, ch' essi fanno mediante l' opera loro, o le nostre cose.

2. In questi due stessi casi si acquista anche a noi per mezzo di quel servo, sul quale abbiamo l' usofrutto, o l'uso.

3. Egli è certo, che 'l servo comune acquista a' suoi padroni a proporzion della parte, che su di lui rappresentano, eccettocchè se espressamente stipuli, o riceva la consegna per un solo di essi, come se stipuli così, *prometti a Tizio mio padrone?* Che se 'l servo abbia stipulato per comando di un solo de' suoi padroni, prima si dubitava, ma dopo la nostra Costituzione è fuor di dubbio, che acquisti a quel solo, per di cui comando abbia stipulato, come di sopra si è detto.

nudo uso, non possiamo altrimenti acquistare, che usando delle opere loro nelle nostre cose *l. 14, 17, et 21, ff. de usu et habit.* Non deesi dunque attribuire all' usuario tutto ciò, che si appartiene all' usufruttuario; e quindi avvertisce bene *Accursio*, che debbonsi togliere dal testo le parole *vel usum*, anche perchè mancanti ne' Codici antichi.

(****) *L. ult. C. per quas perf. nob. acq. obl.*

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

De solutione. 1. De acceptilatione. 2. De Aquiliana stipulatione, et acceptilatione. 3. De novatione. 4. De contrario consensu.

Tollitur autem omnis obligatio (*) solutione ejus, quod debetur; vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore; vel invito eo solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere, *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* et Titius respondeat, *Habeo.* Sed et Graece potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet exigi, εχεις λαβων δηναρια τοσα; εχω λαβων. Quo genere, ut diximus, tantum eae solvuntur obbligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae. Consentaneum enim visum est, verbis factam obbligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed et id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, et per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur; pro parte recte solvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

2. Est autem prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliniana renovat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: *Quicquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet, oportebitve, praesens in diemve, aut sub conditione, quarumcumque*

(*) Comecchè molte sieno le maniere, onde annullar si possono gli obblighi di già contratti, ed altre di esse li distruggano *ipso jure*, altre poi *ope exceptionis, vel Praetoris*; qui non pertanto *Triboniano* non fa

TITOLO XXX.

IN QUALI MANIERE SI TOGLIE L'OBBLIGAZIONE.

Si toglie qualunque obbligazione col pagamento di ciò, che si dee; o di altra cosa in sua vece, se vi si consenta il creditore. Nè importa il veder chi paghi, se cioè colui stesso, che dee, o altri in sua vece, giacchè rimane il debitore liberato, anche quando altri paghi per lui, ancorchè nol sappia, o nol voglia. Parimenti se 'l reo principale abbia pagato, rimangono liberati i suoi mallevadori. Lo stesso in contrario avviene ne' pagamenti de' mallevadori, i quali, pagando, disobbligano non solo loro stessi, ma i rei principali ancora (a).

1. Si toglie parimenti l'obbligazione per mezzo dell'accettilazione. L'accettilazione poi altro non è, che un finto pagamento: imperocchè se Tizio voglia rilasciare ciò, che gli si dee per obbligazion verbale, può far dire al suo debitore così, *quelchè ti promisi l'hai per ricevuto?* ed egli rispondere, *l'ho per ricevuto*. Ma in greco ancora può farsi l'accettilazione, purchè si faccia, come si suole in Latino, cioè εχεις λαβων δηναρια τοτα; εχω λαβων. Or si sciolgono in questa guisa, come abbiam detto, le sole obbligazioni verbali, non già le altre: giacchè la sola obbligazione contratta con parole parve convenevole, che per via di parole potesse disciogliersi. Ma puranche ciò, che si dee per altra cagione, può dedursi in stipula, ed indi disciogliersi coll' accettilazione. Or siccome il debito può valevolmente in parte soddisfarsi, così anche in parte di esso può farsi l'accettilazione.

2. Or ci si è tramandata una stipula, che volgarmente chiamasi Aquiliana, per mezzo di cui può qualunque obbligazione dedursi in stipula, ed indi togliersi coll' accettilazione; giacchè rinnova essa tutte le obbligazioni. e fu composta da Aquilio Gallo così, *per qualunque cosa, che tu devi, o dovresti dare, o fare in mio benefizio per qualsivoglia cagione, al presente, dopo certo tempo,*

menzione, che delle prime: nè le numera tutte, ma le sole quattro più celebri, cioè, il pagamento, l'accettilazione, la novazione, ed il dissenso scambievole de' contraenti.

rerum mihi tecum actio est, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve; quodve tu meum habes, tenes; possides, dolove malo fecisti, quominus possideas, quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

3. Praeterea novatione tollitur obbligatio, veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novae personae nova nascitur obbligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem: adeo, ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur, veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu res amittitur; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus; nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si posteà nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua posteà stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio exiiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumptionis alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit Constitutiò (*), quae apertissime definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt; alioqui et manere pristinam obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostrae Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

4. Hoc amplius, eae obligationes, quae consensu con-

(*) *L. ult. C. de novat.*

o sotto condizione ; e per tutte quelle cose , per le quali mi compete , o sarà per competermi contro di te l' azione , la revindica , o la persecuzione ; e per quello , che tu hai , tieni , e possiedi del mio , o che con dolo malo ti cooperasti per non possedere ; per quello , che valerà ciascuna delle suddette cose , Aulo Agerio si ha stipulato certa somma di danaro ; e Numerio Nigidio glie l' ha promessa. Domandò Numerio Nigidio ad Aulo Agerio se quelchè gli promise , lo tenesse da lui per ricevuto ; ed Aulo Agerio rispose di averlo per ricevuto (b).

3. Si toglie inoltre l' obbligazione colla novazione , come , se quelchè ti dovea Sejo , te l' abbi stipulato da Tizio. Imperciocchè coll' intervento di una nuova persona nasce una nuova obbligazione , e la prima trasferita nella seconda , distruggesi : a segnocchè talvolta , ancorchè la seconda stipula sia inutile , pure per diritto di novazione si intende sciolta la prima obbligazione , come se Tizio si abbia stipulato dal pupillo senza l' autorità del tutore ciò , che tu gli devi , nel qual caso il credito si perde ; giacchè e 'l primo debitore rimane liberato , e la seconda obbligazione è nulla. Non ha poi luogo l' istesso diritto , se taluno si abbia stipulato dal servo , giacchè rimane allora il primo debitore obbligato , non altrimenti , che se non vi fosse stata posteriormente altra stipula. Ma se una stessa persona intervenga nella prima , e nella seconda stipula , allora si fa novazione , se nella seconda vi sia qualche cosa di nuovo , come se per avventura vi si aggiunga , o tolga tempo , condizione , o malleveria. L' aggiunta della condizione poi allora produce novazione , qualora quella si avveri , perchè altrimenti dura sempre la primiera obbligazione. Or quantunque tra gli antichi costasse , che allora faceasi novazione , quando con intenzion di novare passato si fosse alla seconda obbligazione , si dubitava però quando ciò si facesse con effettiva intenzion di novare , essendosi anche intorno a ciò da taluni in varj casi varie presunzioni introdotte. Si diffinì perciò chiarissimamente colla nostra Costituzione , che allora s' intenda fatta novazione , qualora da' contraenti siasi espressamente detto , che intesero essi di far novazione alla prima obbligazione ; altrimenti restando in piedi l' antica obbligazione , si aggiunge ad essa la seconda , si che rimane il debitore tenuto per amendue , siccome più chiaramente rilevasi dalla lettura di detta nostra Costituzione (c).

4. Dippiù quelle obbligazioni , che si contraggono col

trahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

(*a*) I principi di questo paragrafo sono stati sanzionati negli *art.* *1187*, *1196*, *1189*, *1910*, *1883*, *LL. Civ.*

(*b*) L' accettilazione de' Romani corrisponde presso di noi alla rimessione del debito, colla differenza che quella non aveva luogo se non mediante la solennità della stipula, questa si fa col semplice volere del creditore o espresso, o presunto. La presunzione poi nasce dall' essersi volontariamente restituita dal creditore al debitore la scrittura sotto firmata privata, o dall' avergli data la prima copia autentica in forma esecutoria della scrittura pubblica, donde nasceva il credito: con questa differenza però che nel primo caso non si ammette prova in contrario della rimessione, nel secondo si ammette, *art.* *1236*, *1237*, *LL. Civ.*

(*c*) In tre modi avviene la novazione presso di noi. 1. Quando il debitore contrae col suo creditore un nuovo debito, il quale è sostituito all' antico che rimane estinto. 2. Quando un nuovo debitore è sostituito

consenso, col dissenso disciolgonsi. Giacchè se Tizio, e Sejo abbian tra loro convenuto, che Sejo si prendesse il fondo Tuscolano per cento aurei, e dipoi, essendo ancora le cose nello stato primiero, cioè, non pagatosi puranche il prezzo, nè seguita la tradizione, sia ad amendue piaciuto di appartarsi da tal contratto, scambievolmente si disobbligano. L'istesso avviene nella locazione, e conduzione, ed in tutt' i contratti, che dal consenso dipendono, siccome di già si è detto (d).

all'antico, che vien liberato dal creditore, 3. Quando in virtù di una nuova obbligazione un nuovo creditore è sostituito all'antico, verso di cui il debitore è liberató, *art. 1225*, *LL. Civ.* — Non occorre poi, come in diritto romano che espressamente venga dichiarata la volontà di far novazione, ma basta, che chiaramente risulti dall'atto, *art. 1228*, *LL. Civ.*

(*d*) Presso di noi tutti i contratti si disciolgono col consenso. Quel che però Triboniano nel paragrafo dice della vendita non può aver luogo secondo i principi dell'attuale legislazione, poichè essendosi stabilito, che appena tralle parti si è convenuto sulla cosa, e sul prezzo; la proprietà di quella è immediatamente trasferita al compratore *art. 1428*, *LL. Civ.*, ne segue che dandosi un consenso contrario, non si discioglie già la prima vendita, ma piuttosto una nuova se ne contrae, in cui è venditore colui che nella prima era stato comperatore.

INSTITUTIONUM JURIS

D. JUSTINIANI

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

DE OBBLIGATIONIBUS, QUAE EX DELICTO NASCUNTUR.

Continuatio, et divisio obbligationum ex delicto. 1. Definitio furti. 2. Etymologia. 3. Divisio. 4. De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito. 5. Poena. 6. Quomodo furtum fit. De contrectatione 7. De affectu furandi. 8. De voluntate domini. 9. Quarum rerum furtum fit. De liberis hominibus. 10. De re propria. 11. Qui tenentur furti. De eo, cujus ope, consilio furtum factum sit. 12. De his qui sunt in potestate. Et de ope ac consilio extranei. 13. Quibus detur actio. 14. De pignore surrepto creditori. 15. De re fulloni, vel sarcinatori, vel b. fid. emptori surrepta. 16. De re commodata. 17. De re deposita. An impubes furti teneatur. 18. Quid veniat in hanc actionem, et de affinibus actionibus.

Quum sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, et quasi ex contractu; sequitur, ut de obligationibus ex maleficio, et quasi ex maleficio dispiciamus. sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur; hae vero unius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria (1).

(1) Il delitto consiste in un fatto illecito, doloso, che per legge merita pena. Il quasi delittu consiste in un fatto illecito colposo, che reca danno ad altrui. Il delitto nelle leggi romane distinguevasi precipuamente in *pubblico*, e *privato*, secondochè offendeva direttamente l'ordine pubblico, ed il sistema di reggimento, e poteva da ogni cittadino essere accusato; opure non offendeva che i diritti dei privati, e di esso non potevasi rendere accusatore altri, che colui il quale ne veniva particolarmente offeso. I delitti pubblici addimandavansi *crimina*, i privati *maleficia*. Di questi ultimi distinti in *furto*, *rapina*, *danno arrecato per ingiuria*, *ed ingiuria*; si tratta ne' primi quattro titoli di questo libro, de quasi-delitti nel quinto; de' delitti pubblici finalmente all' ultimo titolo — Oltre però alla sudetta

DELLE ISTITUZIONI DEL DIRITTO

DELL' IMPER. GIUSTINIANO

LIBRO TERZO.

TITOLO I.

DELLE OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO DAL DELITTO.

Avendo nel libro antecedente esposte l'obbligazioni nascenti da' contratti, e quasi contratti, segue, che parliam di quelle dipendenti da' delitti, e quasi delitti. Le prime, come dicemmo a suo luogo, si dividono in quattro classi, ma le seconde si riportano tutte ad una sola, perchè tutte nascono dalla cosa, cioè dallo stesso delitto, come dal furto, dalla rapina, dal danno, dall' ingiuria (a).

principal divisione dei delitti, altre, e per così dire, subordinate ne avevano i Romani. Così li dividevano 1.° in *ordinarj*, e *straordinarj*, secondochè la procedura, e la pena era per essi specificatamente determinata da una legge che direttamente li riguardava, opure *nec legem, nec formulam, nec poenam certam habebant*, *l. 3, §. poenam de stell.* 2.° in *capitali*, e *non capitali*, a misura che la pena comminata portava la privazione della vita, della cittadinanza, della libertà, opure non portava a conseguenze tali ec. Quel che pertanto bisogna qui avvertire circa tali classificazioni si è che siccome desse eran sempre desunte o dal procedimento, o dalla pena, e l'una e l'altro erano estremamente variabili; così ogni classificazione riusciva sempre inesatta. Così l'istesso delitto poteva essere alle volte pubblico, alle volte

1. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere (*).

2. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro, dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte: vel a fraude; vel a ferendo, id est, auferendo: vel a Graeco sermone, quod φωρας appellant fures. Imo et Graeci a ferendo φωρας dixerunt.

3. Furtorum autem duo sunt genera: manifestum, et nec manifestum. Nam conceptum et oblatum, species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Graeci επ' αυτοφωρω appellant: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam, deprehensus fuerit: et qui in oliveto, olivarum; aut in vineto, uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto, aut vineto deprehensus fuerit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quae diximus, intelligitur: nam quod manifestum

privato, secondo piaceva all' offeso di regolarne il procedimento: difatti chi portava via un figlio di famiglia poteva essere accusato in giudizio privato di furto, §. 9, *h. t.* o in un giudizio pubblico nascente dalla legge Fabia *de plagiariis* §. 10, *Inst. de pub. jud.* Così pure, in forza di quella teoria che puniva di morte l' ignobile, e di relegazione il nobile, benchè amendue convinti dello stesse delitto *l. 9, 15, D. de poenis l. 8, 13 C. eod.* avveniva che un delitto alle volte era capitale, alle volte non già, e così via discorrendo.

In riguardo poi alle obbligazioni, che nascono dal delitto, bisogna osservare anche per l' intelligenza di quello, che appresso *passim* si espone, che chi commette un delitto, mostrando una volontà più o meno decisa a manomettere gli altrui diritti, e nel fatto cagionando ad altri un danno; si sottopone da se stesso a due obbligazioni 1.° a soffrire la pena, la quale tende a correggerle la di lui prava volontà, come sono tutte le pene temporanee, o a preservare la società dai tristi effetti di questa volontà, quando l' uomo si fosse mostrato si malvaggio da non poterne attendere miglioramento morale, come sono le pene perpetue e quella di morte: 2.° si sottopone a risarcire il particolare di quel danno, che delinquendo

1. Dicesi furto il prender con frode l'altrui roba, ad oggetto di far guadagno o della roba medesima, o pur dell'uso, o possesso di essa: il che per legge naturale è vietato.

2. Il furto fu così detto o dalla voce *furvo* cioè negro, perchè suol commettersi di nascosto e all'oscuro, e per lo più di notte; o dalla parola *fraude*; o pure *a ferendo* in senso di *auferendo*; o dal linguaggio de' Greci, che chiamano i ladri φωρας. Ma i greci ancora li dissero φωρας απο του φερειν *a ferendo.*

3. Di doppia sorte è il furto, manifesto, e non manifesto: giacchè l'espressioni *conceptum*, ed *oblatum* dinotano piuttosto specie di azioni coerenti al furto, che specie di furto, siccome apparirà più al di sotto. Ladro manifesto è quegli, che i Greci chiamano επ' αυτοφωρω e si dà un tal nome non solo a chi vien sorpreso nel furto, ma benanche a colui, che vien colto, ove il furto commettesi; come sarebbe chi, avendo rubato in una casa, sia stato sorpreso prima di uscirne; o pur chi, avendo rubato in un oliveto le olive, in un vigneto le uve, sia stato ivi colto. Anzi più oltre estendendo la denominazione di ladro manifesto, deesi pure un tal nome a chi o in pubblico, o in privato, dal padrone, o da un estraneo sia stato veduto, o sorpreso nell'atto di tener la cosa rubata, prima di giungere a portarla, o deporla nel luogo prefissosi. Ma se la condusse, ove avea destinato, ancorchè sia colto colla cosa furtiva, pur tuttavolta non è ladro manifesto. Da ciò,

gli ha apportato. Ciò posto, presso i romani o il delitto era privato, e l'offeso aveva contemporaneamente, e senza che l'una avesse pregiudicato all'altra, due azioni; la penale che produceva una multa pecuniaria a prò dell'attore, la civile che tendeva alla rifazione de' danni: così il dirubato, mentre colla prima domandava una multa eguale al doppio, od al quadruplo della cosa rubata, §. 5, *Inst. h. t.* colla seconda domandava la restituzione della cosa stessa, od il di lei valore, §. *ult. Inst. h. t.* azioni che in taluni delitti privati erano rifuse, e comprese in un sola, come nell'azione *de vi bonorum raptorum*, che nel quadruplo comprendeva la pena, e la cosa rapita *pr. tit. seg.* Se poi il delitto era pubblico, mentre ad ogni cittadino concedevasi l'azione penale, e la pena essendo pecuniaria andava in vantaggio del fisco; era poi all'offeso particolarmente riserbata l'azione civile, quando avesse avuto luogo, nè l'una a l'altra era di pregiudizio, *l. 3, D. de priv. del.* Così contro il plagiario eravi l'accusa pubblica ex *leg. Fab.* e l'azione privata di furto, *l. unic. Cod. quand. civ. act. crim. praejud.*

(*) Veggasi la *l. 1, §. ult. ff. de furt.* onde fu trascritta questa compitissima definizione del furto.

non est, id scilicet nec manifestum est (*).

4. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti (2). Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati (3). Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit (4). Praeterea poena constituitur edicto Praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit (5). Sed hae actiones, scilicet concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem (6) non fiat, merito ex consequentia etiam prae-

(*) In somma ladro non manifesto è quegli, che condusse la cosa rubata ove si avea prefisso; cioè a dire nel luogo, in cui destinato avea di rimanersi in quel giorno insieme col furto. Veggasi la *l. 4, ff. de furt.*

(2) Quando colui presso al quale rinvenivasi la cosa ad altri rubata, era conscio del furto, veniva dalle leggi decemvirali agguagliato allo stesso ladro manifesto, e punito colla stessa pena, *Gellio lib. 2, cap. 18*, forse a cagione del pericolo, cui il dirubato esponevasi nell' andare a far ricerca in casa altrui delle cose involategli: *V. Not.* (6) (7) appresso. Il pretore in seguito ridusse tal pena primo al triplo del valore degli oggetti involati, e poi al duplo, che domandavasi coll' azione *furti concepti*. E così il furto *concepto* fu eguagliato al non manifesto, come era ragionevole, quando quelle antiche ricerche erano ite in disuso, e con esse il pericolo che le accompagnava, *h. §. in fin.*

(3) Essendo il furto *concepto* punito con tanta severità, soleva il ladro, o per se stesso, o per mezzo di altri offerire ad un terzo la cosa rubata, onde piuttosto presso di costui che presso di lui si fosse rinvenuta, e così avesse sfuggito la condanna, e la infamia. Or quando il furto *concipebatur* presso questo terzo ignorante del vizio della cosa, davasegli l' azione *furti obblati* contro l' offerente diretta a farlo condannare ad una multa eguale al triplo del valore di quella cosa.

(4) Qual fosse la pena del *furto proibito* è ignoto finora, poichè era sanzionata nell' Editto pretorio, non nelle tavole decemvirali: si crede però comunemente che fosse stata quella del duplo.

(5) Da un passaggio di Plauto Eineccio desume che la pena del furto non esibito fosse del duplo, *Elem. jur. civ. §. 1059, n.*

(6) *Secundum veterem observationem.* Quest' osservanza che anticamente tenevasi nel ricercare la cosa furtiva, consisteva nel rito chiamato *per*

che si è detto, rilevasi qual sia il furto non manifesto, dandosi tal denominazione a quello appunto, che non è manifesto.

4. Dicesi *concepto* il furto, quando alla presenza di testimoni siasi la cosa furtiva inchiesta, e rinvenuta presso di alcuno, giacchè vi è contro a costui un'azione particolare, che dicesi *concepti*. Si dice poi *oblato*, quando siasi presso di te ritrovata la cosa furtiva, che altri ti abbia data ad oggetto di far, che presso di lui non si rinvenisse. Imperciocchè compete a te in tal caso contro a colui, che te la diede, ancorchè ladro non sia, un' azione particolare, che si denomina *oblati*. Vi è benanche l' azione *furti prohibiti* avverso colui, che abbia impedita la solenne inchiesta della cosa rubata. Si stabilisce inoltre nell' editto del Pretore per mezzo dell' azione *furti non exhibiti* la pena a colui, che non esibì la cosa furtiva ricercata, e rinvenuta presso di lui. Ma simili azioni andarono in disuso: dacchè non facendosi più al presente la ricerca della cosa furtiva secondo le antiche osservanze, di ragione per conseguente anche quelle si disusarono; essendo pur chiaro, che chiunque, sapendolo, abbia ricevuta, e nascosta una cosa furtiva, sia

lancem et licium. Ma come eseguivasi questa ricerca? Frai dispareri degli eruditi la più ricevuta opinione si è che la persona dirubata portavasi a riandar la cosa dove sospettava che si trovasse la cosa rubatale, coverte le pudenda di una semplice fascia, *licium*, ed il volto di una specie di piatto perforato, *lanx*. Serviva la nudità, acciocchè non si avesse potuto recare sotto le vesti qualche cosa per far calunniosamente apparir ladro il padrone della casa: serviva quella spezie di maschera, onde quell'uomo non avesse avuto rossore di comparir nudo innanzi le donne della famiglia. Esaminando però queste conghietture si vede di quanto poco valore esse siano. La legge difatti, ed il costume doveau provvedere più al pudore delle donne, che a quello di un uomo, il quale fingendo forse esservi delle cose rubategli in casa di qualche cittadino vi si portava a far mostra di se — Queste riflessioni appartengano al nostro Mario Pagano, il quale s' ingegna a mettere avanti un suo parere. Comincia egli dallo stabilire che ne' primi tempi di Roma (come avviene in tutte le società primitive) oggetto del governo era la guerra esterna, e la persecuzione de' cittadini ribelli: la privata offesa, e difesa restava intatta ai padri di famiglia, ed alle famiglie rispettive: *Sagg. polit. t. 2, cap.* 3. Indi soggiunge » *concipere furtum per lancem, et licium* significa prendersi la cosa furtiva armato di asta, e vestito di licio. Ed ecco il vero senso, che ci addita l' antichissimo costume di que' barbari, che armati e vestiti di una specie di camiciuola per essere più spediti al combattimento assaltavano le case de' ladri, onde riprendersi le cose rubate. In tal modo invece di *lancem* bisogna leggere *lanceam*.» Forse questo sentimento del Pagano quadra più dell' antecedente, ma si oppone però all' autorità di Festo, Gellio, ed altri antichi scrittori che costantemente han detto *lancem*, e non *lanceam*.

Che che ne sia di tutto ciò, la ricerca delle cose furtive fatta dallo stesso

fatae actiones ab usu communi recesserunt: quum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

5. Poena manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli (7) (8) (*).

6. Furtum autem fit, non solum quum quis, intercipiendi causa rem alienam amovet; sed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant, id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum, sine affectu furandi non committitur.

8. Sed et si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri (**). Unde illud quaesitum est, quum Titius servum Maevii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, et ad eum perferret, et servus id ad Maevium

dirubato non si praticò che ne' primi tempi di Roma: in prosieguo, sviluppandosi sempre più le relazioni sociali, e quindi il potere pubblico assumendo su di se la vendetta de' privati; questo modo di perquisizione dovette andare in disuso, e la ricerca si eseguì per messo de' Preconi, e de' testimoni.

(7) Perchè il furto manifesto era più severamente punito del non manifesto? Perchè, risponde Cujacio, colui che non più diligenza custodiva le cose proprie conseguisse qualche cosa dippiù di chi era meno diligente. Ma sorprendere; o no il ladro in atto di tener la cosa rubata, e pria di deporla nel luogo prefissosi dipende più da una contingenza, che dalla vigilanza del dirubato. — Pare più ragionevole il sentimento di Eineccio il quale pretende che ciò avvenisse, onde avesse un certo compenso colui, il quale sorprendendo il ladro nella flagranza, o quasi flagranza del delitto, correva un pericolo evidente anche della propria vita.

(8) Dalla *l. 94, D. de furtis e dalla Nov. 134, c. 13*, colla quale i ladri vengono esentati dalla pena capitale, e dall' amputazione della mano, o del piede chiaramente risulta, che oltre ad esser sottoposti all' a-

reo di furto non manifesto.

5. Nel furto manifesto sì pe' servi, che pe' liberi la pena è del quadruplo; nel non manifesto poi, la pena è del doppio (b).

6. Or si commette furto non solo quando si porti via l'altrui roba ad oggetto di occuparla, ma generalmente quando ciò si faccia contra voglia del padrone. O il creditore dunque si serva del pegno, o'l depositario del deposito, o 'l comodatario faccia della cosa, che piglia in prestanza, un uso diverso da quello, per cui gli fu data, commettono furto: come se avendo taluno ricevuto l'argento, quasicchè dovesse dar cena agli amici, l'abbia seco portato in parti lontane; o 'l cavallo per usarne discretamente, e l'abbia trasportato altrove in luoghi rimoti: il che gli antichi scrissero di colui benanche, che condotto l'avesse in battaglia.

7. Or piacque, che coloro, i quali delle cose avute in prestanza facessero un uso diverso da quello, per cui le ricevettero, allora commettessero furto, quando comprendano, che 'l fanno contra voglia del padrone, e che questi, se 'l sapesse, nol permetterebbe: ma se credano, che darebbe il permesso, son fuor di delitto: ottima distinzione per altro, giacchè non si commette furto, senza intenzion di rubare.

8. Ma se taluno creda di portar via contra voglia del padrone la roba imprestatagli, ma in realtà così non sia, dicesi, che non commette furto. Onde si quistionò, se avendo Tizio sollecitato il servo di Mevio a toglier qualche cosa al suo padrone, ed a portargliela; ed avendo il servo al

zione privata, i ladri lo erano ancora ad una straordinaria persecuzione criminale.

(*) La pena del furto manifesto, che per le XII, Tavole e nei servi e negli uomini liberi era afflittiva di corpo, giacchè i primi punivansi col precipitarsi dalla rupe Tarpea, ed i secondi coll'aggiudicarli per servi a coloro, in danno de' quali si fosse il furto commesso; dopo averli battuti con verghe fu dal Pretore in amendue ridotta a pena pecuniaria, quando accordò a dirubati l'azione *in quadruplum*. Nel quadruplo però non va compresa la cosa furtiva, per lo di cui ricuperamento o del prezzo di essa compete al padrone, e l'azione di *revindica*, e la *condizzione* furtiva, *§. ult. h.*

(**) Anzi al dir di Pomponio, *l. 146*, *§. ult. de furt.* si commette furto perchè non manca in tal caso l'intenzion di rubare. Solo però non può istituirsi l'azion di furto, giacchè il padrone non s'intende, in verun conto defraddato, quando abbia dato il consenso, ancorche non sia a notizia del ladro.

pertulerit; Maevius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum Nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo: Nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram Decisionem (*) sancimus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducunt; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur (9).

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam suae rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope et consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, et non data opera, ut furtum admitteretur factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope et consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit; aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effrangendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti (10).

(*) *L.* 20, *C. de furtis.*
(9) *Perpetretur:* Cuiacio legge *pertentetur*; *not. ad h.* §.

padrone stesso ciò riferito, questi per sorprendere Tizio nel delitto, abbia permesso al servo di portargliela, se, dico, in tal caso debba Tizio convenirsi coll'azion di furto, o di servo corrotto, o con niuna delle due. Ma noi avendo presenti le altercazioni degli antichi Giureconsulti, de' quali altri credeano, che non dovesse darsi a Mevio nè l' azion di furto, nè di servo corrotto, ed altri la sola azion di furto, per prevenire simili malvaggità, colla nostra Decisione stabilimmo, che gli si desse contro di Tizio non solo l'azion di furto, ma quella ancora di servo corrotto. Giacchè sebbene quel servo non sia rimasto deteriorato da chi 'l tentò, e perciò non vi concorrono i dati richiesti per introdurre quest' ultima azione; pure fu il consiglio diretto a corrompere la probità del servo, onde s' impose l' azion penale, quasicchè fosse stato effettivamente corrotto; ad oggetto, che l' impunità non animasse altri a commettere tal misfatto in persona di servi, più facili ad esser corrotti.

9. Anche degli uomini liberi si fa furto talvolta; come se ci sia stato tolto qualcuno de' figli sottoposti alla nostra potestà (c).

10. Talora si commette furto anche della propria roba; come se 'l debitore porti via ciò, che diede in pegno al creditore.

11. Son talvolta tenuti di furto anche coloro, che nol commisero, come quegli, col di cui ajuto, e consiglio siasi il furto eseguito; tra quali deesi annoverare chi ti fece cader di mano il danaro, acciocchè altr' il rapisse; chi ti fece resistenza, affinchè altri si prendesse intanto la roba tua; o chi mise in fuga le tue pecore, o i tuoi bovi, perchè altri se ne impadronisse. E questo anche scrissero gli antichi di chi con panno rosso pose in fuga l' armento. Che se siasi commessa qualche cosa delle anzidette per ischerzo, e non a bella posta per far commettere il furto, deesi accordare l' azione *in factum*. Ma se coll' ajuto di Mevio, Tizio abbia rubato, amendue son tenuti di furto. Sembra poi commetters' il furto per ajuto, o consiglio anche di colui, che abbia situata la scala sotto le finestre, o le abbia insiem colla porta fracassate, perchè altri rubasse; o pure che abbia dati altrui in prestito i ferri per romperle, e le scale per mettervele sotto, sapendo bene l' uso, per lo quale le imprestava. Quegli poi, che non abbia in modo alcuno ajutato a commetterlo, ma abbja consigliato soltanto ed esortato, non è tenuto di furto (d).

(10) *Non tenetur furti; nisi*, soggiugne Cujacio, *consilium etiam effectum habuerit, idest nisi furtum factum fuerit, Not. ad h. §.*

12. Hi, qui in parentum, vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur; sed furti actio non nascitur, qnia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope et consilio alterius furtnm factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope et consilio ejus furtum factum esse (*).

13. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire (**).

14. Unde constat creditorem de pignore snbrepto furti actione agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem, nt quamvis ipse debitor eam rem snbripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item si fullo polienda cnrandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta, mercede certa constituta acceperit, eaque furto amiserit, ipse fnrti habet actionem, non dominus; qnia domini nihil interest eam rem non perire, qunm judicio locati a fullone, aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed et bonae fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni vero, et sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo fuerint, hoc est si domino rei aestimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominns consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, et si in parte solvendo fuerit fullo, aut sarcinator.

16. Quae de fullone, et sarcinatore diximus, eadem et ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custo-

(*) Non è questo il solo caso nel *Diritto*, in cui quegli, che ruba non è tenuto di furto, e colui, che gli presta ajuto, o consiglio ne riman tenuto. Ce ne somministra un altro esempio la *l. 52, ff. de furt.* ove il Giureconsulto *Ulpiano* afferma esser tenuto coll' azion di furto chi abbia somministrato ajuto, o consiglio alla moglie, per rubare il marito, quantunque la moglie stessa non possa esser convenuta, che colla sola azione *rerum amatorum*.

12. Coloro, che sono nella potestà de' genitori, o dei padroni, se loro tolgono qualche cosa, commettono certamente un furto, e quella si considera come furtiva a segno da non potersi usocapere, primacchè non ritorni nel dominio del padrone; ma non ne nasce da ciò l' azion di furto, perchè neanche per altra qualsivoglia cagione può nascere tra quelli azione (e). Se poi siasi il furto commesso coll' ajuto, e consiglio di altri, rimangono questi tenuti di furto, perchè col di loro ajuto, e consiglio il furto avvenne (f).

13. L' azion di furto compete a chi ha interesse per la salvezza della cosa, ancorchè non ne sia il padrone. Sicchè neppure al padrone si accorda, se a lui non importi, che la cosa non perisca.

14. E perciò il creditore, se gli sia stato rubato il pegno, può agire coll' azion di furto, ancorchè abbia un debitore atto a pagare; essendo per lui più espediente la cautela del pegno, che l' azion personale: a segno, chè gli compete l' azion di furto, anche quando il debitore stesso abbia quello rubato.

15. Parimenti se pattuita la mercede, il purgatore, abbia ricevuto le vesti per pulirle, o curarle, o 'l risarcitore per rappezzarle, e loro sieno state rubate, essi, e non già il padrone han l' azione di furto; perchè a costui niente importa, che la veste non perisca, potendola ripetere dal purgatore, o dal risarcitore col giudizio *locati*. Anche al compratore di buona fede compete l'azion di furto, se gli sia stata tolta la cosa comperata, comecchè non ne sia il padrone, della stessa guisa, che al creditore. Al risarcitore poi ed al purgatore allora piacque, che si dasse l' azion di furto, quando sieno nelle circostanze di pagare il prezzo della cosa al padrone, competendo in altro caso a costui l' azion di furto, giacchè non potrebbe diversamente conseguir da loro la propria roba; e ciò perchè in tal rincontro la salvezza della cosa interessa il padrone. E lo stesso ha luogo, anche se 'l purgatore, o 'l risarcitore possano in parte pagare.

16. Ciò, che abbiam detto del purgatore, e del risarcitore, credean gli antichi doversi adattar benanche a colui, al quale si fosse data qualche cosa in prestanza. Imperciocc-

(**) Sebbene la regola qui proposta da *Triboniano* debba modificarsi aggiungendo alla parola *interest* le altre *ex justa causa*, di modocchè nè al possessore di mala fede, nè al ladro competa l' azion di furto, quantunque sia del loro interesse, che la cosa non venga rubata, vi è non pertanto un caso, in cui può benissimo il ladro agire anch' egli coll' azion di furto. Veggasi la *l. 40, §. 4, ff. de furt.*

diam praestat; ita is quoque, qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris Decisionibus (*) emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit; et, alterutra earum electa, dominum non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem, nescius et dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem, re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei conceditur et adversus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: quum manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognitio, adversus furem transierit; omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit quemcumque causae exitum adversus furem habuerit; eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

17. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat; sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa, si res ei subrepta fuerit, qui restituendae ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest rem salvam esse furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

18. In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

(*) *L. ult. C. de furt.* Dopo la prima edizione del Codice, scrisse *Giustiniano* cinquanta altre leggi, che chiamò Decisioni, per avere in esse

chè, siccome il purgatore ricevendo la mercede, dee custodire la roba; così dee pure custodirla chi ricevuta l' abbia in prestanza. Ma noi in una delle nostre Decisioni emendammo anche ciò, prescrivendo, che rimanesse in arbitrio del padrone l' intentare o l' azion di comodato contro a colui, che ricevè la cosa in prestito, o l' azion di furto contro a chi la rubò; ma che sceltane una, non potesse poi, lasciandola, incamminarsi per l' altra; di modocchè se abbia eletto di perseguitare il ladro, quegli, che ricevè in prestito resti appieno liberato; e se costui, non gli competa più l' azion di furto contro al ladro, la quale si accorda poi a chi vien convenuto per ciò, che abbia preso in prestanza; se però il padrone, sapendo d' essere stata rubata la cosa, siasi avviato contro a quello, cui fu data in prestanza: giacchè se sul dubbio del furto abbia istituita l' azion di comodato, e dipoi meglio appurato l' affare voglia, lasciandola, incamminarsi per quella di furto, allora può liberamente farlo, giacchè sull' incertezza mosse l' azion di comodato contro a colui, che ricevè la cosa in prestanza; purchè non abbia questi soddisfatto il padrone, non rimanendo più in tal caso tenuto il ladro coll' azion di furto; rimane non pertanto soggetto a colui, che per la cosa ricevuta in prestanza soddisfece il padrone stesso essendo pur chiaro, che sebbene costui sull' ignoranza di essersi rubata la cosa, abbia instituita l' azion di comodato, ed avendolo dipoi saputo, siasi incamminato contro al ladro, resta liberato chi ricevè la cosa in prestanza, qualunque esito abbia avuto il giudizio istituito avverso di quello: e l' istesso ha luogo o che in parte, o che in tutto possa il comodatario pagare.

17. Il depositario non è obbligato a custodire il deposito (g), ma solo a ciò, che *dolo malo* abbia egli operato: per cui se gli sia stato rubato, perchè, non è tenuto a restituirlo, nè perciò gl' importa la salvezza del medesimo, non potrà egli agire coll' azion di furto, competendo questa al padrone.

18. Si quistionò, se l' impubere col prendere l' altrui roba, commetta furto. E perchè il furto consiste nella deliberata intenzion di rubare, perciò piacque, che allora rimanga tenuto di furto, quando sia prossimo alla pubertà e comprenda perciò di commettere un fallo (h).

se definite alcune gravi controversie insorte un tempo tra gli antichi Giureconsulti, e rimaste fino a quel punto indecise.

19. Furti actio sive dupli, sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum, heredemve ejus (*), licet non possideat, competit.

(a) Avendo nella nota (1) a questo paragrafo parlato della classificazione de' reati nel senso del diritto Romano, ragion di metodo vuole che si menzioni quella seguita nelle nostre leggi. I reati vanno classificati in due modi, secondochè si riguardano per la *quantità*, o la *qualità*. 1.° Per la quantità i reati si distinguono in *misfatti*, *delitti*, e *contravvenzioni*. Dicesi misfatto il reato colpito da pene criminali, come la morte, l'ergastolo, i ferri ec. Dicesi delitto, quando vien punito con pene correzionali, come la prigionia, il confino, l'esilio correzionale, e le interdizioni temporanee. Dicesi contravvenzione, quando vien punito con pene di polizia, cioè colla detenzione, col mandato in casa, e coll'ammenda, *art.* 2, 3, 21, 36, *LL. Pen.* Queste diverse specie di reati oltre della pena han differenza tra loro ancora nel Giudice, *art.* 20, 77, *Leg. 29 Maggio 1817*, e nel procedimento, *tit.* 2, 4, 5, *lib.* 2, *Leg. di Proc. pen.* 2.° Per la qualità i reati si dividono in vari modi. Primieramente altri sono *pubblici*, altri *privati*: ne' primi l'azion penale viene esercitata immediatamente dal Ministero pubblico, senza attendere l'antecedente istanza dalla parte offesa; ed in questa categoria van compresi tutt'i misfatti, eccettuato il ratto, lo stupro, l'adulterio, o altro violento attentato al pudore, quando però non siano aggravati da circostanza concomitanti di riunione armata, o di altro misfatto; vi vanno pure i delitti, e contravvenzioni, quando sonn accompagnati da alcune circostanze aggravanti di persona, luogo, modo, ec. Ne' secondi l'azion penale pure è pubblica; ma non può essere esercitata senza l'antecedente istanza della parte. Vanno in questa categoria i reati di stupro, ratto, ec: e tutt'i delitti, e contravvenzioni, quando non siano aggravati dalle circostanza, che abbiamo detto, *art.* 2, 4, 38, 39, *LL. di Proc. pen.* In secondo luogo per la loro qualità si dividono i reati in *comuni*, e *militari*. I primi, come l'omicidio, il furto ec: sono giudicati dai Magistrati criminali ordinarii competenti in ragione della quantità di quelli. I secondi come la *diserzione*, la *insubordinazione*, ed i comuni stessi, quando avvengono tra militari, e militari in servizio, in quartiere, in fortezza, in darsena, o fra i limimiti della guarnigione sono giudicati da un consiglio di guerra, *art.* 195, *Leg. 29, Marzo 1829.* Finalmente per la qualità alcuni reati sono *ordinarii*, altri *speciali*, o di *eccezione*: quelli sono compresi nella giurisdizione delle gran corti criminali, questi delle gran corti speciali, *art.* 426, *LL. di Proc. pen.*

Dai reati egualmente, che presso i romani nascono due azioni: la penale con cui domandasi la punizione del reo; e la civile, con cui domandasi la riparazione de' danni ed interessi prodotti dal reato. La pena, benchè pecuniaria va sempre a favore nel fisco non del particolare offeso

(*) Così la *condizzione*, che l'azion di furto, amendue derivano dal fonte stesso, cioè dal delitto; e pure son tra loro diverse, accordandosi la prima anche avverso l'erede del ladro, il che non avviene nella seconda. Qual è dunque la ragione di così fatta differenza? Ce l'assegna il

19. L' azion di furto, o nel doppio, o nal quadruplo ha riguardo soltanto al conseguimento della pena: giacchè per la ricuperazion della cosa dee il padrone per altra strada incamminarsi, potendolo fare e per mezzo dell' azion di revindica, o della condizzione. La revindica compete avverso il possessore della cosa rubata, o che sia il ladro stesso, o un estraneo: la condizzione poi contro al ladro, o al di lui erede ancorchè non possegga la cosa rubata.

— La prima azione appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del ministero pubblico presso la magistrature crimioali, benchè in taluni casi, come più sopra si è osservato, non può essere esercitata senza la precedente istanza dell' offeso. L' azion civile appartiene a chiunque ha risentito danno dal fatto costitutivo del reato, o da chiunque lo rappresenti, *art.* 1, 2, 3, *LL. di Proc. pen.*

(b) Il furto presso di noi distinguesi in *qualificato*, e *semplice*. Le circostanze che qualificano un furto sono la *violenza*, il *valore*, la *persona*, il *tempo*, il *luogo*, ed il *mezzo*. 1. Il furto è violento, sia quando è accompagnato da attentato sulla persona, o da minaccia di attentare alla persona, o alla proprietà, sia quando chi lo commette si presenta armato, opure in compagnia di altri, sia quando il ladro scorra la campagna armato, e si faccia consegnar la roba altrui dietro richiesta, anche non accompagnata da minaccia. 2. Il furto è qualificato pel valore quando la cosa rubata ecceda il valore di ducati cento. 3. E qualificato per la persona quando é commesso dal domestico in danno del padrone, o di un estraneo, se appunto di quella qualità di domestico si servi, quando lo commise; più quando ha luogo tra gli ospiti, o in una locanda, vettura, barca ec. sia per opera del locandiere, vetturale, o barcajuolo, sia per opera di chi in esse abbia preso posto; finalmente quando è commesso in un' officina, bottega, o casa da chi eravisi introdotto a cagione del suo impiego. 4 Il furto è qualificato pel tempo, quando è commesso in tempo di notte. 5. È qualificato pel luogo, quando si commette in chiesa, nel palazzo reale, nelle pubbliche strade, in campagna, negli uditorj di giustizia quando si amministra giustizia, nelle carceri, ne' luoghi di pubblici spettacoli, e finalmente ne' bagni. 6. Finalmente il furto è qualificato per lo mezzo; quando sia commesso con frattura interna, ed esterna, con chiavi false, o con iscalata; quando il ladro sia mascherato, o in altro modo contrafatto; quando abbia preso il titolo, o il distintivo di un pubblico uffiziale, o abbia assunto un falso ordine di pubblica autorità, e quando sia commesso sulle cose poste in pericolo, trasportate, o abbandonate per qualche grave calamità come il incendio, naufragio ec. *art.* 408, 409, 410, 411, 412, 413, *LL. Pen.*

Il furto è *semplice* quando non è accompagnato da veruna delle descritte circostanze, *art.* 401, *LL. pen.*

Il furto semplice vien punito col primo al secondo grado di prigionia, e colla malleveria ad arbitrio del giudice. Il furto però di coloro che colgono, e si cibano sui campi altrui delle produzioni del suolo va tralle contravvenzioni, e come tale punito colle pene di polizia, *art.* 417, 463, 4.° *LL. Pen.* Riguardo poi alla pena del furto qualificato si osser-

Giureconsulto *Ulpiano* nella *l.* 7, §. 2, *ff. de condict. furt.* ove distinguendone gli oggetti scrisse *furti actio poenam petit legitimam; condictio rem ipsam.*

*

vanò le seguenti regole. 1. Se il furto è violento per attentato sulle persone, bisogna distinguere: se l'attentato consiste in un' omicidio consumato, o mancato *art. 69, LL. Pen.*, la pena è di morte, se in una percossa, o ferita grave pericolosa di vita, o storpio, *art. 356, LL. Pen.* è del terzo grado de' ferri; se in una ferita, o percossa lieve o nel sequestro della persona è del primo al secondo grado de' ferri. Qualunque altra violenza porta al primo grado de' ferri. Se il furto violento sia stato commesso sulle pubbliche strade, fuori dell' abitato, o nelle case di campagna, le suddette pene saranno, applicate nel massimo del grado. Se nel furto qualificato violento concorrano altresì una, o due delle altre circostanze qualificanti le pene suddette non si applicheranno nel minimo del grado, se tre, ò più la pena aumenterà di un grado, in modo però che per questo solo motivo non si passi alla morte, *art. 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, LL. Pen.* 2. Il furto non commesso con violenza, se viene accompagnato da una, o due delle altre circostanze qualificanti vien punito colla reclusione, se da tre, o più col primo grado de' ferri, *art. 424, LL. Pen.*

(*c*) Essendo abrogate le disposizioni di diritto romano che facevano riguardare i figli come proprietà de' padri loro, questo paragrafo niuna relazione può avere colle nostre leggi: sulla pena dovuta poi a chi detenga, o sequestri una persona fuori de' casi voluti dalla legge veggasi la nota di ragguaglio al §. 10, *Inst. de pubbl. jud.*

(*d*) Le nostre leggi penali stabiliscono alcune regole che in termini generali fissano l' imputabilità, e la pena dei complici. Sono complici di un reato: 1. Coloro che danno mandato o commessione di eseguirlo, o che lo provocano con doni, o promesse, con minacce, abuso di autorità, macchinazioni, o rei artifizj, o che finalmente danno all' esecutore istruzioni

TITULUS II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

Origo hujus act. et quid in eam veniat. 1. Adversus quos datur. 2. Quibus datur.

Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur *vi bonorum raptorum*; et est intra annum quadrupli, post annum, simpli (1) quae actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persecutio: ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset levioris conditionis esse eum, qui vi

(1) *Post annum simpli.* Era della natura delle azioni pretorie penali,

tali, senza di cui il reato non sarebbe stato commesso. 2.° Coloro che, scienti del reato somministrano armi, od altri mezzi al reato o che assistono gli autori di esso nei fatti che lo preparano, facilitano, o consumano. I complici compresi nel primo numero sono puniti come i rei principali. Riguardo a quei compresi nel secondo numero bisogna distinguere: Se la loro cooperazione sia stata tale, che senza di essi il reato non sarebbe stato commesso sono puniti come i primi, se senza di essa anche sarebbe stato commesso la pena de' rei principali discende di uno a due gradi, *art. 74, 75, LL. Pen.*

(c) La qualità di domestico è un aggravante in chi commette il furto (*not.* (*b*) *ant.*) Le sottrazioni, e i danni alla proprietà avvennti tra ascendenti, e discendenti, o affini nella medesima linea, e tra conjugi, o, commessi da' vedovi sulle cose del conjuge defunto, o tra collaterali in secondo grado quando dimorino insieme, non producono azione penale, ma solamente civile per la riparazione dei danni, *art. 455, LL. Pen.*

(*f*) Lo stesso ha luogo presso di noi circa ai complici delle sottrazioni, o danni cagionati dalle persone descritte nell' antecedente nota, e ciò in forza della massima, che le circostanze personali che accrescono, tolgono, o diminuiscono la pena in uno de' complici, o degli autori del reato non giovano, nè nuocciono agli altri, *art. 456, LL. Pen.*

(g) Presso di noi il depositario è tenuto alla custodia del deposito *art. 1799, LL. Civ.*

(*h*) Per ciocchè riguarda imputabilità dell' autore di un fatto criminoso, la di lui età dividesi in due epoche. I minori di nove anni sono esenti da ogni pena. I minori di anni quattordici ne sono esenti egualmente, quando si decida dal magistrato, che abbiano agito senza discernimento, *art. 64, LL. Pen.*

TITOLO II.

DELL' AZIONE DE' BENI RAPITI CON VIOLENZA.

Colui, che con violenza rapisce la roba altrui, non solo è tenuto di furto, (giacchè qual persona mai prende l' altrui roba contro voglia del padrone, più di chi la rapisce? onde fu ben detto, ch' egli è un ladro sfacciato) ma il pretore introdusse inoltre contro a lui un' azione propria di tal delitto, che dicesi *vi bonorum raptorum*; ed a chi l' intenta tra un anno, porta il conseguimento del quadruplo; a chi poi dopo, quello del doppio: quale azione produce il suo effetto, anche quando siasi rapita una sola, comecchè menoma cosa. Or il quadruplo non è tutto pena, siccome dicemmo nell' azion di furto manifesto, ma va in esso compresa la cosa ancora, di modocchè la pena è del triplo, o

che finissero coll' elasso di un anno, eccettuate alcune poche; p. e. l' azione di furto manifesto.

rapit, quam qui clam amovet (2).

1. Item tamen competit haec actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, et imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius Divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel semoventem, licet suam eandem rem existimet: sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suae dominio cadere; sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam aestimationem ejusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt: ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant (*).

2. Sane in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse (**); nam sive in bonis sit, sive non, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium sic, ut intersit ejus eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, dicendum est ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex eisdem causis omnes habere hanc actionem.

(a) Intorno al furto commesso con violenza, ed alla pena, con cui vien punito veggasi la nota (b) al tit. antecedente.

(b) Chiunque senza oggetto di furto, o di recar danno per ingiuria,

(2) Il rapitore non solo poteva esser convenuto coll' azione *de vi bon. rapt.* ma con quella ancora di furto non manifesto, e finalmente con quella di furto manifesto, quando eravi luogo, §. 3. *tit. ant.* Essendosi pertanto promossa l' azione *de vi b. rapt.* potevasi poi intentare quella di furto? Anton Mattei distingue: non si poteva quella di furto non manifesto essendo più mite, si poteva quella di furto manifesto per conseguire ciocchè essa produceva di più dell' azione *de vi bon. rap.* Per l' opposito essendosi agito coll' azione *furt. manif.* non si poteva più agire coll' altra *de vi bon. rapt.* come si poteva, quando si fosse antecedentemente

che il rapitore sia, o non sia stato colto sul fatto. Imperciocchè sarebbe ridicolo, che la condizione del rapitore più leggiera fosse di quella di chi ruba occultamente (a).

1. Non compete però quest' azione, se non siasi con *dolo malo* rapito. Giacchè se alcuno, credendo per errore sua la cosa, ed ignaro delle leggi, l' abbia con tal' intenzione rapita, quasicchè fosse lecito al padrone di togliere per forza la roba sua di mano a chi la possiede, assolver si dee: ond' è, che nemmen di furto è tenuto chi rapì con simile intenzione. Ma acciocchè dandosi luogo a' tali pensieri, non si aprisse la via, ond' esercitare i rapitori la loro avarizia, meglio a ciò si provvide nelle Costituzioni Imperiali ordinanti, che a niuno sia lecito il rapir cosa mobile, o semovente, ancorchè la crede sua propria; che se taluno abbia contro a tale stabilimento operato, decade in pena dal dominio, se la cosa rapita è sua; giacchè essendo d' altri, oltre al doverla restituire, è obbligato dippiù a pagarne anche il prezzo. Il che si volle, che avesse luogo non solo nelle cose mobili capaci di esser rapite, ma nelle invasioni ancora, che posson farsi sulle stabili; acciocchè gli uomini astengansi così all' intutto da qualunque rapina (b).

2. In quest' azione non si riguarda certamente se la cosa rapita sia ne' beni dell' attore giacchè o lo sia, o nò, purchè si ritrovi tra di lui beni, sempre avrà luogo. Laonde, o sia stata affittata, o imprestata, o pegnorata, o depositata presso Tizio in modo, che vi corra del suo interesse, perchè non si rapisca (come se nel deposito abbia egli promesso di prestare anche la colpa) o che la possegga in buona fede, o chè ne abbia l'usofrutto, o che vi rappresenti altro diritto, per cui gl' importi, che non si rapisca, dee dirsi, che a Tizio competa quest' azione, non perchè ne acquisti il dominio, ma perchè ricuperi soltanto ciò, che è stato tolto da' beni di chi soffrì la rapina. E dee generalmente dirsi, che per tutti que' motivi, per li quali compete l' azion di furto, si dà benanche a tutti cotest' azione.

ma per esercizio di un preteso diritto obblighi altri al pagamento di un debito, od alla soddisfazione di un'obbligazione qualunque, o disturbi un altrui possesso, è punito col primo al secondo grado di prigionia, *art. 168, LL. Pen.*

agito coll' azione di furto non manifesto, essendo quella di questa più grave. Matthei ad *h. t. Cap. 2, num. 4.*

(*) *L. 7, C. und. vi.*

(**) Sebbene talvolta confondansi l' espressioni *in bonis*, ed *ex bonis*, come nella *l. 1, ff. de usufr. leg.* si adoperano, ciò non ostante, qui da *Triboniano*, in differenti significati. Sembra dunque che in questo §. *res ex bonis* dicansi quelle, di cui sebbene la proprietà sia d' altri, si appartiene a noi l' emolumento, o l rischio: *in bonis* poi le altre, che abbiamo acquistate o per diritto civile, o delle genti sì, che ne possiamo liberamente disporre.

TITULUS III.

DE LEGE AQUILIA.

Summa. Caput primum. 1. De quadrupede, quae pecudum numero est. De injuria. 3. De casu, dolo, et culpa. 4. De jaculatione. 5. De putatione. 6. De curatione relicta. 7. De imperitia medici. 8. De imperitia, et infirmitate mulionis, aut equo vecti. 9. Quanti damnum aestimetur, et de heredibus. 10. Quid aestimatur. 11. De concursu hujus actionis et capitalis. 12. Caput secundum. 13. Caput tertium, quod damnum vindicatur. 14. De dolo, et culpa. 15. Quanti damnum aestimetur. 16. De actione directa, utili, et in factum.

Damni injuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cujus primo capite cautum est: ut, si quis alienum hominem, alienamque quadrupedem, quae pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno (1) plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

1. Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae gregatim proprie pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, caprae. De suibus quoque idem placuit. Nam et sues pecudum appellatione continentur: quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis institutionibus refert.

Δηης τουγε συεσσι παρημενον, αι δε νεμονται
Παρ Κορακος πετρη, επι τε κρηνη Αρεθουση.

2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur; utique si aliter periculum effugere non potest.

3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur.

4. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguetur. Nam si id a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admis-

(1) *In eo anno* prossimamente trascorso.

TITOLO III.

DELLA LEGGE AQUILIA.

L'azion del danno inferito altrui ingiustamente viene stabilita dalla legge Aquilia, nel di cui primo capo si prescrisse, che se taluno abbia ingiustamente ucciso un servo, o un quadrupede altrui, che tra 'l numero sia de' bestiami, sia condannato a pagare al padrone tanto, quanto corrisponda al maggior prezzo, che valse in quell' anno la cosa.

1. La precisione poi apposta al quadrupede di dover essere tra 'l numero de' bestiami tende a far, che la provvidenza di detta legge non si estenda nè alle fiere, nè a' cani, ma alle bestie soltanto, che diconsi propriamente pascere a turme, come i cavalli, i muli, gli asini, le pecore, i buoi, la capre. Lo stesso piacque anche de' porci; giacchè questi pure van sotto la denominazione di bestiame, pascendo anch' essi a turme. Così disse anche Omero nell' Odissea, al riferir di Elio Marziano nelle sue Istituzioni:

. . . . . tu 'l troverai assiso
Dalle troje, che pascono alla pietra
Del corvo, sopra il fonte d' Aretusa (a).

2. S' intende poi che ingiustamente uccida quegli, che lo fa senz' alcun diritto. Chi dunque ammazza un ladro, che l' insidia, non è tenuto; se però non possa altrimenti scansare il periglio (b).

3. In forza di questa legge neppure è tenuto, chi uccise casualmente, purchè non si rinvenga in lui ombra di colpa: giacchè altrimenti è desso obbligato nommen per dolo, che per colpa.

4. Se dunque taluno nel divertirsi, o esercitarsi a scagliar dardi, abbia ucciso il tuo servo, che si ritrovava a passare, si distingue così: se ciò faccasi da un soldato nel

sum est, nulla culpa ejus intelligitur; si alius tale quid admiserit, culpae reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

5. Item si putator ex arbore dejecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpae reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit precavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo caedebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

6. Praeterea si medicus, quia servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, et ob id mortuus fuerit servus, culpae reus erit.

7. Imperitia quoque culpae adnumeratur: veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpae reus est mulio. Sed si et propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior eas retinere potuisset, aeque culpae tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, quum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

9. His autem verbis legis, *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est poenalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire: quae transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis aestimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse, secundum ea, quae diximus; sed eo amplius, quicquid praeterea, perempto eo corpore, damni nobis illatum fuerit: veluti servum tuum heredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is jussu tuo hereditatem

campo addetto a tal esercizio, non vien reputato colpevole se poi da talun' altro, egli è reo di colpa: il che s' intende anche di quel soldato, che abbia ciò commesso in luogo diverso di quello destinato a' soldati per tal esercizio.

5. Parimente se 'l potatore, buttato dall' albero un ramo, abbia ucciso il tuo servo, che passava, se ciò è avvenuto lungo la via pubblica, o la strada vicinale, nè abbia gridato per iscansar l' accidente, è reo di colpa; ma se gridò, e quegli non curò di guardarsene, è fuor di colpa; come lo è benanche, se recidendo egli i rami lungi dalla via in mezzo al foudo, non abbia gridato: giacchè nessuno estraneo avea diritto di raggirarsi in quel luogo.

6. Inoltre se 'l medico, che diede de' tagli al tuo servo, ne abbia dipoi abbandonato il governo, onde quegli se ne sia morto, sarà reo di colpa.

7. Anche l' imperizia è colpa; come avviene nel medico, che abbia ucciso il tuo servo per averlo inconsideratamente tagliato, o medicato.

8. Oppresso il tuo servo dall' impeto delle mule, che 'l mulattiere per la sua inespertezza non potè raffrenare, anche questi è reo di colpa. Ma se non le potè raffrenare per debolezza, quandocchè altri più forte avrebbe potute mantenerle, è tenuto ugualmente di colpa: lo stesso ha luogo anche in colui, che cavalcando, o per insufficienza, o per debolezza non potè frenare la violenza del cavallo (c).

9. Le seguenti parole della legge, *quanti id eo in anno plurimi fuerit* son dirette a farc intendere, che se taluno abbia ucciso il tuo servo, che al presente sia zoppo, storpio, o losco, ma che nell' anno prossimamente trascorso sia stato sano, o di gran prezzo, non è tenuto a ciò, che oggi vale, ma al prezzo maggiore, ch' ebbe il servo in quell' anno: onde l' azion di questa legge fu creduta penale, giacchè rimane ciascuno obbligato non solo pel danno, che abbia inferito, ma talvolta anche per molto dippiù. E quindi è chiaro, che tale azione non passa agli eredi: come vi passerebbe, se l' importo della lite non sormontasse giammai il danno.

10. Or piacque per interpetrazion di detta legge, che si dovesse tener conto non solo del semplice corpo distrutto, secondo ciò che si è detto, ma di ogni danno sofferto per la mancanza di esso; come se taluno abbia ucciso il tuo servo istituito erede, prima di avere coll' ordine tuo adita l' eredità; nel qual caso dee tenersi anche conto dell' eredi-

adierit; nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comoedis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

11. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, et ex judicio privato legis Aquiliae damnum persequi, et capitalis criminis eum reum facere (2).

12. Caput secundum legis Aquiliae in usu non est (3).

13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, vulneravit: sive eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum per injuriam datam, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum; aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur. Quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, et collisa, et effusa, et quoquo modo perempta, atque deteriora facta hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur; ex hac parte legis Aquiliae eum teneri.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisave fuerit; ita ex hoc capite de dolo, aut culpa, et de cetero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset: nam plebem Romanam, quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset.

(2) *Eum reum facere*, quando l' omicidio fosse avvenuto per dolo.
(3) Chi fosse desideroso conoscere i diversi sentimenti degli Eruditi

tà perduta. Parimenti se taluno di una coppia di mule, o di una muta di quattro cavalli, o di una compagnia di servi commedianti, ne abbia ucciso un solo, non si tien conto del solo ucciso, ma di quello ancora dippiù, in cui sono i rimanenti scemati di prezzo.

11. È poi in arbitrio del padron dell'ucciso e il domandare la rifazion del danno col giudizio privato della legge Aquilia, e l'istituire un giudizio capitale.

12. Il secondo capo della legge Aquilia non è più in uso.

13. Nel terzo capo poi si provvide a qualunque altro danno, oltre a già detti sicchè se taluno abbia ferito un servo, o un quadrupede tra 'l numero de' bestiami; o pure abbia ferito o ucciso un quadrupede, che non sia tra 'l numero di essi, si stabilisce contro a lui l'azione in questo terzo capo; il quale vendica benanche il danno ingiustamente arrecato a tutt'i rimanenti animali, ed alle cose tutte inanimate. Viene anche stabilita in questo capo l'azione contro a chi abbia bruciata, rotta, o infranta una cosa altrui, sebbene la sola voce *rotta* bastar potesse ad esprimere e 'l *bruciato*, e *l'infranto* ancora; dinotando essa ciò, che siasi comunque corrotto. Ond'è, che vanno sotto di essa comprese non solo le cose infrante, e bruciate, ma le lacerate ancora, le ammaccate, le versate, e le altre comunque distrutte, o deteriorate. Rimane finalmente obbligato in forza di questo terzo capo quegli ancora, che abbia nel vino, od olio altrui mischiata qualche cosa, che ne abbia corrotta la bontà naturale (d).

14. Or siccome per lo primo capo della legge Aquilia, allora taluno riman tenuto, quando per di lui dolo, o colpa sia stato ucciso il servo, il quadrupede; così egli è chiaro, che per lo terzo capo rimane obbligato e per lo dolo, e per la colpa, e per ogni altro danno: sebbene poi non sia tenuto a quanto valse la cosa nell'anno, ma ne' trenta giorni prossimamente trascorsi.

15. Or nemmeno la parola *plurimi* si vede aggiunta in questo terzo capo: ma piacque a Sabino, e con ragione, che l'apprezzo della cosa danneggiata dovesse farsi ugualmente, che se vi fosse la voce *plurimi*; giacchè essendosi la plebe Romana, nel proporle che fece il Tribuno Aquilio questa legge, contentata, che si fosse messa nel primo capo, dee supporsi replicata ne' susseguenti.

sul contenuto del secondo capo delle legge Aquilia riscontri l'Einecio *Syntagma Antiq. rom. h. t.* § 9.

16. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, et is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, et is suffocatus fuerit; eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit; quum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliae actio; placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus (4) alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

(*a*) Chi senza necessità, o facoltà uccida, o ferisca un animale domestico altrui è punito col primo grado di prigionia, o con un'ammenda non minore del doppio, nè maggiore del triplo del danno recato, purchè l'uccisione non sia avvenuta per avvelenamento, *art. 447, LL. Pen.* — Che se poi la morte, o la ferita dell'altrui animale, o bestiame avvenga per inosservanza de' regolamenti; la pena sarà l'istessa delle contravvenzioni, *art. 461, n.° 26, LL. Pen.*

(*b*) La sola attuale necessità della legittima difesa toglie il carattere di reità all'omicidio, ed alle ferite. Quindi non evvi reato, quando l'omicidio, e le ferite avvengano nell'atto di respingere di notte la scalata, o la rottura dei recinti, o delle porte dei luoghi abitati, o quando avvengano nel difendersi contro gli autori de' furti, e de' saccheggi eseguiti con violenza, *art. 373, 374, LL. Pen.*

(*c*) L'omicidio commesso, o di cui si è cagione involontariamente sia per disaccortezza, sia per imprudenza, disattenzione, negligenza, sia per inosservanza de' regolamenti è punito col secondo al terzo grado di prigionia, il misfatto col primo al secondo, il delitto con pene di polizia, *art. 375, LL. Pen.* Civilmente poi chi si serve di un animale, è tenuto pel danno da questo cagionato, *art. 1339, LL. Civ.*

(*d*) L'incendio di un arsenale, magazino di polvere, nave di guerra, o cantiere, 2.° di quello di un edifizio, o ricovero abitato; 3.° quello di un edifizio non abitato, o di altro materiale combustibile situati in modo da far comunicare l'incendio con un luogo abitato, quando tale comunicazione effettivamente avvenga sono puniti di morte. La pena discende al quarto, o terzo grado de' ferri nel secondo, e terzo caso, quando

(4) *Misericordia ductus*; che se lo avesse fatto per dolo era tenuto colla azione di dolo.

16. Del rimanente piacque, che l'azion diretta in vigor di questa legge si dasse avverso a colui, che abbia colla sua persona propriamente inferito il danno. E perciò contro a chi l'abbia in altro modo recato, soglion darsi le azioni utili: come se taluno abbia rinchiuso il servo, o 'l bestiame altrui sì, che sia perito di fame; o se abbia con tal violenza condotto il giumento, che ne sia scoppiato; ovvero se abbia perseguitato il bestiame in modo, che sia precipitato; come anche se taluno abbia persuaso al servo altrui di salire su di un'albero, o di calare in un pozzo, e con ciò sia morto, o rimasto offeso in qualche parte del corpo. Ma se taluno dal ponte, o dalla riva abbia precipitato l'altrui servo nel fiume, e si sia suffocato, perchè è fuor di dubbio di aver egli inferito il danno colla sua persona, rimane perciò tenuto per la legge Aquilia. Che se 'l danno non siasi inferito colla propria persona, nè abbia prodotta offesa corporale, invece dall'azion diretta, o utile della legge Aquilia, si accorda l'azione *in factum*, come nel caso, che taluno mosso a compassione abbia disciolto l'altrui servo inceppato, perchè se ne fuggisse.

concorrano comulativamente queste due circostanze, che niuna persona sia perita, o gravemente offesa nell'incendio, e che il colpevole non abbia potuto prevedere che l'edifizio incendiato, o al quale si è comunicato l'incendio fosse stato attualmente abitato. L'incendio di qualunque altro edifizio, bosco, seminato ec. è punito col secondo al terzo grado de' ferri, se il danno è maggiore di 100 ducati, col primo al secondo se minore. Le stesse pene hanno luogo; quando i descritti reati si commettano per mezzo dello scoppio di una mina, *art. 437, 438, 439, 440; 441, LL. Pen.*

La sommersione di una nave, la distruzione di un ponte, o riparo di acqua sono punite colla morte, quando siavi perita qualche persona, la di cui morte potevasi prevedere; sono punite col terzo grado de' ferri, se per qualcuno siavi stato pericolo di vita. Mancando poi tali circostanze sono punite col primo al secondo grado de' ferri, se il danno è maggiore di 100 ducati, colla reclusione, se è minore, *art. 442, LL. Pen.*

Qualunque altro danno volontariamente commesso è punito col terzo grado di prigionia se supera i 100 ducati, col primo al secondo se è minore di tal somma. La pena è sempre accompagnata da un ammenda non minore della metà, nè maggiore del triplo del valore del danno, *art. 445, 446, 448, LL. Pen.*

E ciò pe' danni volontariamente commessi. Que' che han luogo per disaccortezza, o negligenza son puniti coll'ammenda correzionale; ed anche col primo al secondo grado di prigionia ad arbitrio del giudice, *art. 450, LL. Pen.*

TITOLO IV.

DELLE INGIURIE.

Tutto ciò, che si fa ingiustamente dicesi in generale *ingiuria*; ma specialmente presa or dinota la *contumelia* così detta *a contemnendo*, e da' Greci chiamata υβρις; or la colpa, che i Greci nominano αδικημα, come nel *damnum injuria illatum* della legge Aquilia; ed or l'iniquità, e l'ingiustizia da' Greci detta ανομια, και αδικια; giacchè se 'l pretore, o 'l giudice dia fuori sentenza men giusta contro a qualcuno, costui si dice, che abbia ricevuta un' ingiuria.

1. Si oltraggia alcuno non solo, se gli si diano pugni, o battiture, ma anche quando se gli dica villania; o se, non essendo debitore, i di lui beni si posseggano a guisa di beni di debitore da chi sapea di niente averne a conseguire o se si scriva, componga, o pubblichi libello, carme, o istoria per infamarlo, o se con dolo si faccian maneggi, perchè alcuna di queste cose succeda. Oltraggia benanche la madre di famiglia, il pretestato, la pretestata, colui che assiduamente li segue: e s' intende oltraggiato ancora quegli, la di cui pudicizia si attenti: e cose simili.

2. Può taluno ricevere ingiuria e nella propria persona, e in quella de' figli sottoposti alla sua potestà, o pur della moglie. Sicchè se tu abbi oltraggiata alcuna, che sia figlia, e moglie, non solo può agirsi contro di te a nome della figlia, ma a nome del padre, e del marito ancora. All' opposto se siasi oltraggiato il marito, non può la moglie intentare azion d' ingiuria, essendo giusto, che le mogli dai mariti, non già i mariti dalle mogli vengan difesi. Or anche il suocero può intentare quest' azione a nome della nuora, il di cui marito sia nella sua potestà (a).

3. A' servi non s' intende fatta veruna ingiuria, ma ai di loro padroni per mezzo di essi; non però nelle stesse ma-

possidentur, ejus fama et aestimatio simul cum edicto possidentur: Pro Quint. 15.

modis, quibus etiam per liberos et uxores; sed ita, quum quid atrocius commissum fuerit, et quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

4. Si communi servo injuria facta sit, aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem injuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

5. Quod si ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii, magis Maevio injuria fieri intelligitur.

6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit; tunc enim competit et tibi injuriarum actio. Idem ergo est in servo alieno bona fide tibi serviente: ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

7. Poena autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate (2). Sed postea Praetores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam aestimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, pro ut ei visum fuerit. Sed poena quidem injuriae, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem Praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem, crescit aut minuitur aestimatio injuriae: qui gradus condemnationis, et in servili persona non immerito servatur; ut aliud in servo actore, aliud in medii actus

(2) *In magna veterum paupertate.* Nelle tavole decemvirali distinguevasi l' ingiuria verbale fatta con libelli famosi, dall' ingiuria reale arrecata per vie di fatto. Pena dell' ingiuria verbale era la fustigazione a morte: *si quis carmen occentassit,* leggevasi in quelle leggi, *quod alteri flagitium faxit, capital esto. Gravina Orig. lib. 2, cap. 55.* Nè dee parer strana questa pena così grave, poichè, come diceva Cicerone, *judiciis et Magistratuum disputationibus propositam vitam, non poetarum ingeniis habere debemus, nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, et judicio defendere. Apud S. Aug. de Civit. Dei, lib. 2, cap. 12.* Nelle ingiurie reali poi si tenne questa gradazione: per chi avesse rotto altrui un membro, pena del taglione; per chi gli avesse infranto un osso, multa di 300 assi se l' offeso era libero, 150 se servo; per ogni altra

niere, in cui s' intendono fatte per mezzo delle mogli, o de' figli; ma quando siasi contro di essi commessa un' atrocità, che apertamente riguardi l' oltraggio del padrone, come se crudelmente siensi bastonati: nel qual caso si accorda l'azione. Ma se taluno abbia detta al servo villania, o gli abbia dato un pugno, non compete perciò azione alcuna al padrone contro di lui.

4. Nell' oltraggio fatto al servo comune, l' equità vuole, che non si riguardi alla parte, che vi abbia ciascun padrone, ma alla persona de' padroni medesimi, giacchè ad essi s' intende fatta l' ingiuria.

5. Che se l' usofrutto del servo è di Tizio, la proprietà di Mevio, sembra, che a Mevio piuttosto s' intenda fatta l' ingiuria.

6. Ma se siasi oltraggiato un uomo libero, che in buona fede ti serva, non compete a te azione alcuna, ma potrà egli in suo nome sperimentarla; purchè non sia stato battuto in tuo dispregio, nel qual caso compete anche a te l' azione. E lo stesso ha luogo nel servo altrui, che in buona fede ti serva.

7. Or la pena dell' ingiurie per legge delle dodici tavole, ne' membri rotti era il taglione; negli ossi infranti poi pecuniaria per rispetto della gran povertà degli antichi. Ma i Pretori dipoi permetteano a chi avesse ricevuta un' ingiuria di valutarla, affinchè indi il giudice condannasse il reo a pagar quanto l' offeso l' avesse valutata, o meno, secondocchè gli fosse sembrato. Or la pena introdotta nelle leggi delle dodici tavole andò in disuso; ed è ne' giudizj in vigore quella introdotta dal pretore, che dicesi anche onoraria: giacchè l' estimazion dell' ingiuria cresce, o diminuisce in proporzion della dignità, o del decoro dell' offeso: al che si ha ragionevolmente riguardo anche ne' servi: di modocchè altrimenti si valuta l' ingiuria in un servo castaldo, altrimenti in un servo da cucina, ed altrimenti in un servo

ingiuria reale multa di 25 assi. Queste pene adattate alla barbarie dei tempi, in cui furono sanzionate, poichè il taglione presenta una pena pronta, e che non ammette cavillazioni, e le pene pecuniarie dovean riuscire molto pesanti a cagione della scarsezza del numerario, e per la massima che chi non potesse pagare in *aere* dovesse soddisfare *in corpore*, queste pene, io diceva, cambiate le circostanze de' tempi, andarono in disuso. La fustigazione non fu più praticata, dopochè la Legge Porcia esentò da tal pena ogni cittadino romano. La pena del taglione scomparve a proporzione che si andarono sviluppando le idee di giustizia distributiva. La pecuniaria finalmente divenne di ben poco valore dopochè le ricchezze innondarono Roma. A queste pene pertanto altre ne furono dal Pretore surrogate, che da Triboniano appresso si descrivono.

homine, aliud in vilissimo, vel compedito jus aestimationis constituatur.

8. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur, et injuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit (3).

9. Atrox injuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in cospectu Praetoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si Magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis, vel libertis. Aliter enim Senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae injuria aestimatur. Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit; nam haec atrox injuria aestimabitur.

10. In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter (4). Et si quidem civiliter agitur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, ut Viri illustres, quique super eos sunt, et per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum ejus tenorem (*), qui ex ipsa manifestius apparet.

11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit; verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Haec actio dissimulatione aboletur, et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit; postea ex poenitentia remissam inju-

(3) Non ben si conosce qual fosse la pena della legge Cornelia, benchè con molta probabilità si congetturi che fosse l' esilio, o la condanna alle miniere ed ai pubblici travagli, secondo la gravezza de' casi. Veniva dippiù in quella legge dichiarato intestabile l' autore de' libelli famosi, poi-

vilissimo, od inceppato.

8. Anche la legge Cornelia parla delle ingiurie, e ne introdusse l'azione competente per le percosse; per le battiture, o per gl' ingressi violenti nelle altrui case. S' intende poi per casa quella, in cui taluno abita, o che sia sua propria, o che la tenga a pigione, o che vi abiti gratuitamente, o che vi sia stato albergato.

9. L'atrocità dell' ingiuria si misura o dalle circostanze del fatto, come se taluno sia stato ferito, o bastonato colle verghe; o del luogo, come se sia stato oltraggiato nel teatro, nel foro, o nel cospetto del Pretore; o, finalmente della persona, come se un Magistrato, o un Senatore sia stato ingiuriato da una persona vile, un padre, un patrono da' figli, da' liberti. Giacchè altrimenti si calcola l' ingiuria nella persona di un Senatore, di un padre, di un patrono, di quelchè si faccia nella persona di un estraneo, o di un vile. Talvolta il luogo della ferita rende anche atroce l' ingiuria, come se siasi taluno percosso nell' occhio: e poco importa, se tal' ingiuria siasi fatta ad un padre, o ad un figlio di famiglia, giacchè sarà sempre reputata atroce (b).

10. Or dee sapersi, che per qualunque ingiuria può agirsi o criminalmente, o civilmente: se civilmente, dopo averla valutata secondo ciò, che si è detto, s' impone al reo la pena; se poi criminalmente, è dell' ispezion del giudice il gastigarlo straordinariamente: rimanendo però in osservanza ciò, che prescrisse Zenone, che cioè gli uomini illustri, e di maggiori dignità forniti, possano proseguire, o intentare l' azion criminale d' ingiuria anche per mezzo di proccuratore, siccome più chiaramente dalla di lui Costituzione rilevasi.

11. Non solo colui, che fece con dolo l' ingiuria, rimane coll' azion suddetta tenuto; ma quegli ancora, che si cooperò perchè altri la facesse (c).

12. Or quest' azione col dissimulare si estingue; e quindi se taluno dopo aver sofferti degli oltraggi, gli abbia immediatamente scancellati dall' animo suo, non potrà poi,

chè la fustigazione andata in disuso, come di sopra si è veduto, non rivisse che sotto gl' Imperadori.

(4) *Criminaliter, vel civiliter.* Scelta però l' azione civile non potevasi più promovere la criminale, e viceversa, poichè amendue tendevano allo stesso fine, a vendicar cioè l' ingiuria ricevuta.

(*) *L. ult. C. de inj.*

riam non poterit recolere.

(a) L' azione penale, come abbiamo più sopra osservato è del ministero pubblico. La querela è de' privati. Le persone poi che possono intentar querela per un altro sono il marito per la moglie, l' ascendente pei discendenti che sono in di lui potestà, il tutore pei minori sottoposti alla sua tutela, *art. 34 LL. di Proc. Pen.*

(b) Le percosse, e le ferite sono variamente punite secondo la diversa loro natura. 1.° Le *gravi in sè stesse*, cioè quelle che per se stesse sono giudicate pericolose di vita, o di storpio sono punite col secondo al terzo grado di prigionia se pericolose di vita, col primo al secondo se di storpio. Che se queste ferite, o percosse sian commesse con premeditazione, se con arma propria; se abbian prodotto lo storpio, se siansi commesse contro gli ascendenti legittimi, e naturali, la madre naturale, un fanciullo recentemente nato, i discendenti legittimi, e naturali, il figlio adottivo, il conjuge, il fratello, o sorella in secondo grado la pena è del primo grado de' ferri nel presidio. Cumolandosi poi la circostanza dello storpio seguito a qualcuna delle altre descritte la pena è del primo al secondo grado dei ferri; 2.° Le percosse e le ferite *gravi per gli accidenti* son punite col primo al secondo grado di prigionia, e col secondo al terzo, quando vi concorrano le circostanze dette pocanzi, purchè non ne sia seguito lo storpio, nel qual caso la pena è del primo grado de' ferri nel presidio, e del primo al secondo, quando lo storpio è accompagnato da qualche altra delle sudette circostanze. 3.° Le percosse, e le ferite *lievi*, cioè tali

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUAE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

Si judex suam litem fecerit. 1. De dejectis, vel effusis, et positis, vel suspensis. 2. De filiofamilias seorsim habitante a patre. 3. De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est.

Si judex litem suam fecerit (*), non proprie ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam (1); ideo videtur quasi ex maleficio teneri: et in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur, poenam sustinebit.

1. Item is, ex cujus coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum, effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu poena decem aureorum constituta est (**). De eo vero,

(*) Dicesi, che 'l giudice *faccia sua la lite*, quante volte per imperizia, o imprudenza malamente giudichi; poichè in tal caso dee intraprendere a suo carico, e difender come propria la causa di colui, a favor del quale abbia egli profferita la sentenza. Veggasi la *l. 4, §. si judex ff. de obl. et act.*

(1) *Per imprudentiam*: Che se il giudice avesse mancato per dolo,

pentitosi, ripigliare l'azion d'ingiuria di già condonata.

che non portino alcun pericolo sono punite col primo grado di esilio correzionale, e col terzo, o pure col primo al secondo grado di prigionia, quando siano aggravate dalle descritte circostanze, *art.* 356, 357, 358, 359, 360, 361, *LL. Pen.* 4.° Finalmente le percosse, o ferite, in persona di un magistrato amministrativo, o giudiziario nell'esercizio di sue funzioni, o per occasione di questo esercizio sono punite col primo grado de' ferri, e se portano ne' privati a questa pena, o ad altra più grave, questa pena ascenderà di un grado nel reato contro un magistrato, *art.* 175, 176, *LL. Pen.*

Le *Ingiurie* son punite coll'ammenda correzionale, col primo al secondo grado di prigionia, confino, o esilio correzionale, secondo la loro qualità, le persone, il tempo, il luogo, e le conseguenze, che han prodotto. Se queste ingiurie sian rese pubbliche con istampe, incisioni, scritti ec. vengono qualificate di *libello famoso* e punite col primo al terzo grado di prigionia, confino, o esilio correzionale, e colla ammenda correzionale, *art.* 366, 367, *LL. pen.* Le ingiurie contro i Magistrati nell'esercizio, o per occasione dell'esercizio delle loro funzioni sono punite col secondo al terzo grado di prigionia, o confino, e se hanno avuto luogo nell'udienza pubblica di qualche Corte, o Tribunale colla reclusione, *art.* 179, *LL. Pen.*

(c) V. not. (b) al tit. primo di questo libro.

TITOLO V.

DELLE OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO DAL QUASI DELITTO.

Se 'l giudice abbia fatta sua la lite, impropriamente sembra obbligato per delitto; ma perchè nè per delitto, nè per contratto è tenuto, ed ha per altro in qualche cosa mancato, sebbene per imprudenza; pare perciò obbligato per quasi delitto: e soffrirà quella pena, che sembrerà ragionevole alla religiosità del giudicante (a).

1. Quegli similmente, dalla di cui abitazione, o che sia sua propria, o che la tenga a pigione, o che gratuitamente vi abiti, siasi gittano, o versato checchessia in modo da poter nuocere, è obbligato per quasi delitto: non lo è poi per delitto, perchè il più delle volte suol' esservi in simili rincontri colpa altrui. Quegli ancora, che ne' luoghi di passaggio tiene appesa, o posta qualche cosa, la quale, cadendo, possa nuocere, è tenuto per quasi delitto: nel qual caso ne fu stabilita la pena in dieci aurei (b). Or per quello,

era reo di delitto, e la pena che gli si dava, era accompagnata dall'infamia, *l.* 1, *C. de poen. jud.* Se poi vi era stata corruzione era soggetto all'azione *repetundarum*, *l.* 3, *C. eod.*

(*) Rispetto al valore dell'*aureo*, veggansi *Lipsio de re num. c.* 5, e *Bud. de asse.*

quod dejectum, effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum poena constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus.

2. Si filiusfamilias seorsum a parte abitaverit, et quid ex caenaculo ejus dejectum, effusumve fuerit, sive quid positum, suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est; Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod et in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

3. Item exercitor navis (*) aut cauponae, aut stabuli, de dolo, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Quum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hic actio, et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit (**).

(*a*) Contro il giudice, che nel corso dell' istruzione di una causa, o nell' atto della sentenza abbia usato dolo, frode o concussione evvi l' azione civile detta *presa a parte*, che compete alla parte pregiudicata, onde essere indennizzata dell' arrecatole pregiudizio, *art. 569, LL. di Proc. civ.* Contro il giudice, che avesse accettato promesse, o offerte, o che avesse ricevuto doni per prezzo di una sentenza, che diffinisce l' affare di cui innanzi a lui è quistione evvi ancora l' azione penale, che generalmente porta alla pena della relegazione. Ho detto *generalmente*, poichè se la sentenza ordinasse l' arresto personale di taluno, la pena sarebbe del primo grado de' ferri nel presidio, e se pronunziasse una pena maggiore del primo grado de' ferri nel presidio, questa pena sarebbe applicata al magistrato corrotto. Se poi prezzo della corruzione fosse stata l' assoluzione di un misfatto la pena sarà della relegazione, se di un delitto o contravvenzione sarà del primo, al secondo grado di prigionia, *art. 200, 201, 202, LL. Pen.*

(*b*) Sono rei di contravvenzione, e quindi son puniti colle pene di po-

(*) Chiamasi in legge *esercitore* colui, al quale appartengono i giornalieri profitti della nave, o che sia sua propria, o che sia pigliata in affitto. *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones, et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus vel in perpetuum, l. 1, §. 15, ff. de exerc. act.*

(**) Quello, che qui si dice delle azioni *in factum* contro all' esercitor della nave, all' oste, al locandiere, è regola generale per le azioni tutte penali, le quali nommai si accordano contro all' erede; giacchè sa-

che siasi gittato, o versato vi è l'azion del doppio del danno cagionato: che se siasi ucciso un uomo libero, la pena è di aurei cinquanta: se poi sia stato offeso soltanto, la pena si rimette all'equità del giudice (d), il quale dee benanche, oltre al danno personale, calcolare ancora la mercede de'medici: e le altre spese erogate in curarlo, come ancora i lavori, da cui dovette, o dovrà astenersi per esser divenuto disutile.

2. Se dall'abitazione di un figlio di famiglia, che abiti separatamente dal padre, siasi gittato, o versato checchessia, o pur siasi in essa posta, o appesa qualche cosa, la di cui caduta sia perigliosa; piacque a Giuliano, che non potesse col padre agirsi, ma bensì col figlio stesso: il che dee benanche osservarsi nel figlio di famiglia giudice, che abbia fatta sua la lite.

3. Son per quasi delitto parimenti obbligati l'esercitor della nave, il locandiere, l'oste per lo furto accaduto nella nave, nella locanda, nell'osteria, purchè non siasi da loro commesso, ma dalle persone ivi addette: giacchè non potendo contro di essi agirsi nè per delitto, nè per contratto, ed essendo in qualche parte colpevoli, per servirsi di gente malvagia, sembrano perciò obbligati per quasi delitto. In questi casi poi compete l'azione *in factum*, che si accorda sì bene all'erede, ma non già contro all'erede.

lizia 1.° Coloro che per imprudenza gettino acqua liquori, o immondezza su di qualche persona, 2.° Coloro che dalle finestre, o balconi gittino pietre sulle piazze, o strade di città, 3.° Coloro che senza le debite cautele tengano nelle finestre, balconi, ec. cose che, cadendo, possano nuocere, *art. 464, numer. 9, 10, 462, num. 6. LL. Pen.*

(c) V. not. (c) al tit. 3, di questo libro,

(d) Il padre, o la madre dopo la morte del marito sono civilmente tenuti pel danno cagionato da loro figli minori abitanti con essi: i padroni, ed i committenti pe'danni cagionati da loro domestici, o garzoni nell'esercizio delle funzioni, nelle quali li hanno impiegati; i precettori, o gli artigiani pe' danni cagionati da loro allievi, ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza; e generalmente ciascuno è tenuto pel danno arrecato col fatto delle persone delle quali dee rispondere, o colle cose che abbia in custodia. Queste obbligazioni però non han luogo, allorchè i genitori, i precettori, e gli artigiani provano che essi non hanno potuto impedire il fatto, di cui avrebbero dovuto essere garanti, *art. 1338, 1339, 1340, LL. Civ.*

rebbe lontano dal giusto di obbligar l' erede a sostener la pena di un delitto commesso dal defunto: *est certissima juris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere, infr. §. 1, de perpet. et temp. act.* Questo però s' intende nel caso, che non siasi contestata la lite coi principali colpevoli già defunti; nel qual rincontro, *successores in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit, conveniri posse juris absolutissimi est; ne alieno scelere ditentur, l. unic. C. ex del. def. in quanti hered. conv.*

TITULUS VI.

DE ACTIONIBUS (1).

Definitio. 1. Divisio prima. Rei vindicatio. 2. De confessoria, et negatoria. 3. De act. praetoriis realibus. 4. De Pubbliciana. 5. De rescissoria. 6. De Pauliana. 7. De Serviana; et quasi Serv. 8. De act. praetoriis personalibus. 9. De constituta pecunia. 10. De peculio. 11. De act. in factum ex jurejur. 12. De act. poenalibus. 13. De act. praejudicialibus. 14. An sua res condici possit. 15. De nominibus actionum. 16. 2.ª Divisio. 17. De rei persequutoriis. 18. De poenae persequutoriis. 19. De mixtis; rei et poenae persequut. 20. De mixtis: tam in rem, quam in personam. 21. 3.ª Divisio. 22. De act. in simplum. 23. In duplum. 24. In triplum. 25. In quadruplum. 26, 27. Subdivisio act. in duplum, et in quadruplum. 28. 4.ª Divisio. De act. bon. fid. 29. De rei uxoriae act. in ex stipulatu act. transfusa. 30. De potestate judicis in judicio bonae fidei, et de compensationibus. 31. De act. arbitrariis. 32 5.ª Divisio, de incertae quantitatis petitione. 33. De pluris petitione. 34. De minoris summae petitione. 35. Si aliud pro alio petatur. 36. 6.ª Divisio. De peculio. 37. De repetitione dotis. 38. De act. adversus parentem, patronum, socium, et donatorem. 39. De compensationibus. 40. De eo qui bonis cessit.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur (*).

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve (2) de quacumque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam (**). Namque agit unusquisque aut cum

(1) Il metodo, che si serba in questo, e ne' seguenti titoli si è di dividere le azioni in diverse categorie, secondochè vengono considerate sotto diverse vedute, e di esporre sommariamente ciascuna azione, colla di lei natura, cause, forza, e proprietà a misura che cade sotto la categoria rispettiva.

(*) Sebbene il nome di *azione*, secondo avverte dottamente *Francesco Ottomanno*, si appartenga ad infinite umane operazioni; nella lingua nondimeno de' Giureconsulti, si usa con ispecialità a significare ciò, che Noi facciamo con premeditazione, e con certe formole, e parole solenni. E perchè l'operazione più solenne, e dove l'uomo suole usar più la sua diligenza, ed industria è nel rapportare avanti al giudice la controversia, la lite, poichè si tratta in tal rincontro del periglio della vita, della fama, o della roba, quindi generalmente dicendo *azione*, intendiamo il mezzo da conseguire in giudizio il diritto, o la cosa, che ci è dovuta. E presa in questo senso, ha la parola *azione* molti sinonimi ne' libri del Diritto Romano; giacchè in essi ora è chiamata *lis*, ora *persequutio*, ora *conventio*, ed ora *judicium*; onde il Pretore nella sua formola promiscuamente dicea ed *actionem dabo*, e *judicium dabo*.

(2) *Apud judices arbitrosve.* In un senso più generale, *giudici* sono coloro, i quali hanno un potere pubblico a decidere le controversie che nascono trai privati: *arbitri* sono de' giudici nominati dal semplice consenso de' privati a decidere le loro particolari controversie che sottopongo

TITOLO VI.

DELLE AZIONI.

Disbrigatici dalle persone, e dalle cose, rimane a parlar delle azioni. Dicesi azione il diritto di ripetere in giudizio quel, che ci è dovuto.

1. Or tutte le azioni, colle quali innanzi a' giudici, o agli arbitri di qualunque cosa fra taluni si disputi, dividonsi principalmente in reali, e personali. Giacchè ciascuno agisce o con chi gli è obbligato, o per contratto, o per de-

no al giudizio di quelli, *l. 1, C. de recept. arb.* In un altro senso poi più ristretto, ed esclusivo delle leggi romane, arbitri erano i giudici pedanei, a' quali il pretore rimetteva le parti nelle contestazioni nascentino da' contratti di buona fede: *Vedi not.* (1) *al tit. de div. stipul.* E prendevano questo nome, perchè in quelle contestazioni il giudice era autorizzato à supplire *ex bono et aequo* col suo prudente arbitrio ciocchè sebbene dai contraenti non si fosse espresso, pure era conveniente alle loro presunte intenzioni, ed all' indole del contratto: ciocchè non poteva aver luogo nei giudizii nascenti da contratti di stretto diritto, nei quali bisoghava stare assolutamente à quello che espressamente si era convenuto — Ad ogni modo bisogna sempre distinguere dagli arbitri gli *arbitratori*, i quali si adoperavano per far finire alla buona, e per mezzo della loro autorità, e consiglio un litigio qualunque, *l. 18, D. de recept. arb.* Corrispondevano agli attuali giudici conciliatori.

(**) Sebbene volendosi nell' azioni riguardar la sola causa efficiente, possano tutte riportarsi o alla classe delle azioni reali, o a quella delle personali, giacchè tutte dipendono o dal dominio, o dall' obbligazione: pure se si voglia in esse considerare l' oggetto, e l' intenzione, le quali talvolta fan sì, che si uniscano l' obbligazione, e 'l dominio a produrre una sol' azione, par che non possa dubitarsi dell' essenza delle azioni, che diconsi *miste*. Tantoppiù, che per confessione dello stesso *Triboniano* nel §. 20 di questo titolo, vi sono delle azioni, *quae mixtam caussam obtine-*

eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare, aut facere oportere, et aliis *quibusdam modis*. Aut cum eo agit; qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

2. Æque, si agat quis, jus sibi esse fundo forte, vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure praediorum urbanorum; veluti si quis agat, jus sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini aedes. Contra quoque de usufructu, et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum, invicem quoque proditae sunt actiones: ut si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi: item, altius tollendi, prospiciendive, vel projiciendi, immittendive; istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est: nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit (*).

3. Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas Praetor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam; quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere: ut ecce, plerumque ita permittit Praetor in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit; vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

4. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fue-

re videntur tam in rem, quam in personam; ed egli stesso ivi ce ne propose gli esempj. La divisione dunque delle azioni qui da lui propostaci, par che sia monca di un membro, dovendosi alle *reali*, e *personali* aggiungere benanche le *miste*.

(*) Colui che pretende di avere una servitù sull'altrui fondo ha l'azione confessoria, onde far valere questo diritto. Per l'opposto se il possessore di un fondo voglia privare un terzo di una servitù, che attualmente esercita su quel fondo, ha contro di lui per tale oggetto l'azione negatoria.

litto ; ed ecco le azioni personali , con cui si pretende , che l' avversario debba dare , o far checchessia in nostro pro ; o con chi non gli è, per verso alcuno obbligato , ma gli muove soltanto controversia su qualche cosa ; ed ecco le azioni reali : così pretendendo Tizio di esser sua quella cosa; che 'l possessore affermi di appartenere a se ,, intenta un' azione reale.

2. È parimenti azione reale quella , con cui si pretenda di avere il diritto di usofrutto sul fondo , o sulle case altrui , o pur di passare pel fondo del vicino , o di prenderne l' acqua. Della stessa specie sono le azioni delle servitù de' fondi urbani , come se taluno pretenda di appartenersegli il diritto di estoller le fabbriche , di guardare , di gettar roba , o di appoggiar la trave sulle case del vicino. Or nommeno nell' usofrutto , che nelle servitù sì de' fondi rustici , che degli urbani vi son le azioni contrarie , con cui si nega all' avversario il diritto di percepir l' usofrutto, di passare , di condur l' acqua , di estollere , di guardare, di gettare , o di appoggiare ; le quali son benanche azioni reali , ma negative. Quali specie di azioni non han luogo nelle cose corporali ; giacchè in queste agisce chi non possiede , nè 'l possessore ha azione onde neghi ; che la cosa controversa sia dell' attore. In un solo caso però chi possiede fa benanche da attore , siccome meglio si rileverà da' volumi più ampj de' Digesti.

3. Or le riferite azioni, ed altre simili, se ve n' abbia , dipendono dal Diritto civile : altre poi son quelle sì reali , che personali derivanti dalla giurisdizion del pretore , che pure bisogna spiegar cogli esempj. Così azione reale pretoria è quella , con cui il Pretore permette , che taluno agisca dicendo di aver usocatto ciò , che usocatto non abbia , o che all' opposto non abbia il suo avversario prescritto, ciò, che abbia veramente usocatto.

4. Così perduto , che abbia taluno casualmente il pos-

Veggasi la *l. 2, ff. si servit: vindic.* Or se per regola di *Diritto* chi possiede nommai può far le parti di attore , instituendosi perciò dal possessore del fondo, su cui si vanta la servitù , l' azion *negatoria*, vien egli ad agire contro alle regole del *Diritto*. Questo è dunque quel caso singolare , per la di cui maggiore intelligenza *Triboniano* ci rimette a' *Digesti*: anche perchè , al riferir di *Emilio Ferreto* , in taluni esemplari delle *Instituzioni* in vece di *Sane uno casu* , leggesi *Sane hoc uno casu*.

rit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, at dotis, aut legatorum) et necdum ejus rei dominus effectus est (*) (3) si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditae sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, et ita vindicat suam esse: quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Praetore in edicto proposita est (4).

5. Rursus ex diverso, si quis quum Reipublicae causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor Reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione (**) eam petere, id est; ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam et aliis (***) simili aequitate motus Praetor accomodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item si quis in fraudem creditorum (****) (5) rem

(*) Perchè abbia luogo l'azion *Pubbliciana*, dee la cosa, di cui taluno perde il possesso, non essere di chi la consegna, giacchè mal s'intenderebbe diversamente, come dopo la tradizione, potesse la cosa non passare nel dominio di chi la riceve; il che ci dinota *Triboniano* dicendo, *et necdum ejus rei dominus effectus est.* E di fatti il Pretore dichiarò nel suo editto questa necessaria circostanza, allorchè scrisse: *Si quis, id, quod traditur ex justa causa*, non a domino, *et nondum usucaptum petet, judicium dabo, l. 1, ff. de Publ. in rem act.*

(3) *Necdum ejus rei dominus effectus est.* Benchè in origine la Pubbliciana fosse stata introdotta in favore di chi possedesse in buona fede una cosa, senza esserne però il proprietario; pure anche il vero proprietario poteva giovarsene, quando il suo interesse lo avesse richiesto, cioè quando riuscendogli difficoltoso il provare la proprietà si limitava a provar semplicemente il possesso di buona fede.

(4) La Pubbliciana, come si è veduto, davasi al possessore quando per un evento qualunque avesse perduto la cosa da lui posseduta. Competeva poi quest'azione contro colui che possedeva *titulo infirmiore* del titolo dell'attore, nè mai poteva intentarsi contro il vero proprietario della cosa. Ma *quid* se il possessore attuale avesse avuto pure egli un giusto titolo? Bisognava distinguere, se amendue avessero acquistato *ab eodem non domino*, era preferito colui, al quale prima era stato fatta la tradizione della cosa; poichè a lui prima era stato trasferito tutto quel diritto che il tradente sulla cosa aveva, se poi avessero acquistato *a diversis non dominis* era preferito il possessore attuale; poichè il semplice titolo sicuramente valeva meno del titolo unito al possesso.

(**) L'espressione, *rescissa usucapione*, non dee far supporre, che per venirsi alla spedizion del presente giudizio, debba precedere qualche decreto, che annulli, e rescinda l'*usucapione*: giacchè il Pretore nell'atto istesso, che accorda quest'azione, viene col fatto a rescinderla, permettendo al padrone di ripeter la cosa dal possessore, quasichè non vi fosse

sesso della cosa di cui per giusta causa, come per compera, donazione, dote, o legato, n'ebbe la tradizione, ma non divenne padrone, non ha azione reale diretta per ripeterla; giacchè il diritto civile non dà le azioni, che per revindicare ciò, ch'è nel nostro dominio. Ma perchè in tal caso egli era pur duro, che mancasse l'azione, ne inventò una il Pretore, con cui chi perde il possesso, afferma di aver usocatta la cosa controversa, che realmente non prescrisse, e così la revindica. Quale azione dicesi Pubbliciana, perchè dal Pretore Pubblicio fu per la prima volta introdotta (a).

5. Al contrario se taluno ritrovandosi assente per la Repubblica, o in poter de' nemici, abbia usocatta qualche cosa di chi sia in Città, è permesso al padrone, finita che sia l'assenza del possessore per la Repubblica, di ripeterla tra un anno, rescissa l'usocapione, dicendo di non averla il possessore usocatta, e di esser perciò sua. Qual genere di azione, il Pretore per equità concede benanche ad altre persone, oltre alle già dette siccome può rilevarsi dalle Pandette (b).

6. Se parimenti taluno abbia in frode de' creditori ven-

stata veruna *usucapione*. Or simile azione (che diccsi *rescissoria* e che
forse fu inventata dallo stesso pretore *Pubblicio*, giacchè si nella *l. 35,*
ff. de O. et A. che nella *l. 57, ff. mand.* vien chiaramente chiamata *Pub-*
bliciana) perchè contraria al *gius civile* non avea prima, che la durata
di un anno utile: ma piacque dipoi a *Giustiniano* di sostituire all' anno
utile il corso di un quatriennio continuo, *l. ult. C. de temp. in int. restit.*

(***) Il Pretore accorda nell' editto l' azion *rescissoria* a coloro princi-
palmente, i quali essendo stati lontani dalla lor patria per causa giusta,
e necessaria, ritornati trovano la loro roba occupata da altri per tanto
tempo, che posson dire d' esserne divenuti padroni in forza di usocapione,
ed indi a coloro, che sebbene presenti, non avean potuto interrompere
l' usocapione del possessore, perchè assente per giusta, e necessaria causa.
Avendo dunque *Triboniano* in questo paragrafo semplicemente applicata
l' azion rescissoria al secondo caso dell' occupazione commessa dall' assente
per causa giusta, e necessaria, disturbò l' ordine dell' Editto; e quelch' è
più, si mostrò dimentico della *Costituzion* di *Giustiniano* da lui stesso
situata nella *l. 2, C. de ann. except.* in cui si dinega l' azion rescissoria
a colui, il quale stando presente, non si sia doluto col proccurator dello
assente, o in mancanza di costui, non abbia almeno interrotta l' usoca-
pione con formale istanza, denunziando l' occupazione al Preside della
Provincia.

(****) Allor si dice, che 'l debitore abbia alienata la sua roba in fro-
de de' creditori, qualora e nell' alienazione abbia avuta l' intenzion di
frodare, e la frode abbia avuto il suo effetto. Non ha dunque luogo l'azion
Pauliana, se manchi alcuno di questi due estremi, come a cagion d' esem-
pio, se 'l debitore abbia alienato, credendo di poter col restante pagare,
o se coll' alienazione non sieno stati i creditori in cosa alcuna frodati, *l.*
10, 15, h. t.

(5) *In fraudem creditorum.* Per aversi la *Pauliana* oltre al dovere
la cosa essere alienata in frode de' creditori, e col di loro danno, biso-

suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis ex sententia Presidis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

7. Idem Serviana, et quasi Serviana (quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenetur (*). Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora, hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem, et hypothecam (quantum ad actionem hypotecariam attinet) nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata; utraque hac appellatione continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione, nuda conventione tenetur, proprie hypotecae appellatione contineri dicimus.

8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Praetor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia (**). Sed ex nostra Constitutione (***) quum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae transfusum est, et ea quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item Praetor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: et eam, ex qua quaeritur, an actor juraverit, et alias complures.

9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio, ideo adversus patrem dominumve comparavit Praetor, quia licet ex contractu,

gnava dippiù, che il terzo acquirente, se era a titolo oneroso, dovesse essere in mala fede *l. 1, 6, §. 8, 10, §. 2, D. h. t.* Che se poi l' acquirente fosse stato a titolo lucrativo, benchè non conscio della frode era sempre tenuto per quanto era egli diventato più ricco *l. 6, §. 11, h. t. l. penult. C. h. t.*

(*) Differente rispetto a questo punto è la condizion de' fondi rustici da quella de' fondi urbani; giacchè ne' primi piacque, che le cose condottevi dal colono non rimanessero per la mercede del fondo obbligate, senza espressa convenzione; ne' secondi poi si volle, che rimanesse, anche senza patto, per la pigione obbligato tutto ciò, che l' inquilino in essi portossi, *l. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.* E la ragion della differenza dee ripetersi dal costume del Popolo Romano. Solevano i Romani, avere in luogo di pegno indipendentemente da qualunque convenzione le

duta altrui la sua roba, è permesso a costoro, dopocchè sieno stati messi in possesso de' di lui beni, di ripeterla, rescissa la tradizione, dicendo di non essersi quella venduta, e di esser perciò rimasta ne' beni del debitore (c).

7. La Serviana similmente, e quasi Serviana, detta ancora ipotecaria, riconoscono la loro esistenza dall' editto stesso del Pretore. Or la Serviana si sperimenta sulle robe del colono, rimaste per diritto di pegno obbligate al pagamento della mercede (d): la quasi serviana poi da' creditori su' pegni, e sulle ipoteche de' loro debitori (e). Tra 'l pegno, e l' ipoteca, in quanto all' azione ipotecaria, non vi è differenza; giacchè di qualunque cosa tra 'l creditore, e 'l debitore convenga, che resti obbligata per debito, può dirsi promiscuamente pegno, ed ipoteca; ma ve n' è bensì in quanto agli altri rapporti: giacchè si chiama propriamente pegno ciò, chè si dà nelle mani del creditore, soprattutto se sia mobile; si costituisce poi l' ipoteca colla nuda convenzione non accompagnata da veruna consegna (f).

8. Introdusse il Pretore nel suo editto le azioni personali ancora, come quella *de pecunia constituta*, simile a cui era un tempo l' azion recettizia. Ma avendo colla nostra Costituzione trasfuso nella prima ciò, che vi era dippiù nella seconda, l' abolimmo come inutile. Propose pure il Pretore l' azion *de peculio* de' servi, e de' figli di famiglia, e quella del giuramento dell' attore, e molte altre ancora.

9. Si agisce coll' azione *de constituta pecunia* con chiunque siasi per se, o per altri obbligato di pagar senza stipula: giacchè, essendovi stipula, riman tenuto per diritto civile.

10. Le azioni poi *de peculio* furon dal Pretore accordate contro al padre, al padrone; perchè, sebbene non

sole cose nate nel fondo rustico, e le immesse nel fondo urbano. Un tal costume passò di mano in mano in legge; e 'l Pretore ne costituì l' azione per supplire alla mancanza, che di un tal rimedio vi era nel Diritto Civile.

(**) L' azion *recettizia* avea luogo anticamente contro a' banchieri, presso di cui, siccome allora si costumava, depositavasi da' Cittadini Romani il loro danaro. Se dunque il banchiere nel riceversi certa somma, avesse promesso, senza stipula, di restituirla tra certo tempo, questa convenzione diceasi *receptum*, e l' azione, che ne nascea *receptitia*, *seu pecuniae receptae*. Ma non occorre di fermarsi molto su cose, che sono di niun uso al presente.

(***) *L. 2, C. de constit. pecun.*

filiorum, servorumve ipso jure non teneantur: aequum tamen est peculio tenus, quod veluti patrimonio est filiorum, filiarumque, item servorum, condemnari eos (*).

11. Item si quis, postulante adversario, juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur; justissime accomodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit (**).

12. Poenales quoque actiones Praetor paene multas (***) ex sua jurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset (6): et in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, quum id non impetrasset (****): item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusve dolo alius exemerit (7): et alias innumerabiles.

13. Praejudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel servus, vel de partu agnoscendo (8). Ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an

(*) La regola qui proposta da *Triboniano* ha le sue eccezioni e nel padre, e nel padrone: giacchè questi non rimane obbligato nemmen *peculio tenus*, se 'l servo abbia mallevato, compromesso, permesso all' avversario di giurare; o se, fingendosi libero, abbia intrapreso il giudizio: il padre poi non riman tenuto nel solo caso, che 'l figlio abbia preso danaro ad imprestito; e ciò in forza del Senatoconsulto *Macedoniano*, *l. 3, §. 5, et 8, cum seqq. l. 5, §. 2. ff. de pecul.* In que' casi però, ne' quali rimane il padre, il padrone tenuto, per peculio non s' intende se non ciò, che rimane, dedotte prima le quantità, che essi, o altri sottoposti alla di loro potestà, debbano forse dal figlio, dal liberto conseguire; purchè tali deduzioni non si fingano dolosamente, *l. 9, §. 2, et 4, ff. de pecul.*

(**) Il rispetto, che deesi al giuramento fa sì, che dopo aver l'attore giurato di dover conseguire checchessia dal reo, non possa richiamarsi di nuovo in dubbio il credito: giustamente dunque l' azione accordata dal pretore, non ha in mira la pruova del credito, ma quella del giuramento dell' attore.

(***) Crede il *Vinnio*, che in luogo di *paene multas*, debba riporsi *bene multas*, e pruova con varj esempj, che 'l *bene* fu da' Latini spessissimo tolto in significato di *valde*.

(6) L' azione *de albo corrupto* competeva ad ogni cittadino contro colui il quale *dolo-malo*, in qualunque modo avesse viziato l' albo sul quale il pretore proponeva il suo editto. Conseguenza di essa era la condanna del reo ad una multa di cinquanta, o secondo altri di cinquecento aurei, a favore dell' accusatore.

(****) Vietò il Pretore nell' Editto di potersi, senza il suo permesso chiamare in giudizio da' figli, da' liberti, il padre, il patrono sotto la pena di aurei cinquanta, e con ragione: giacchè, permettendo il sistema dei Romani giudizj, che potesse l' attore trascinar per forza innanzi al Magi-

rimanessero essi per aperta disposizion di diritto obbligati pe' contratti de' figli, o dei servi, era non pertanto conveniente all'equità, che fossero condannati almeno a pagare quanto vi è nel peculio, che può quasi dirsi il di costoro patrimonio (g).

11. Parimenti se taluno, a richiesta dell'avversario, abbia giurato di doversegli ciò, che domanda, nè gli si dia, gli si accorda giustamente perciò l'azione, non già per vedere se gli si debba, ma se abbia, o no giurato (h).

12. Introdusse anche il Pretore nel suo editto molte azioni penali, come quella contro a colui, che abbia corrotto l'Albo del Pretore (i); che abbia chiamato in giudizio il padre, o 'l patrono, senza ottenerne prima il permesso (l), o che abbia liberato con violenza, o da per se, o per mezzo d'altri con suo dolo, il chiamato in giudizio; ed altre innumerevoli (m).

13. Le azioni pregiudiziali, cioè quelle, in cui si cerca della libertà, o ingenuità di taluno, o di riconoscere il parto, sembra, che sieno reali. Or di esse quella sola, con cui si cerca della libertà, dipende dalla legge; le ri-

strato colui, che chiamato, ricusasse di venirvi; non era convenevole, che al liberto, si fosse, senza sua licenza, data la facoltà di poter col patrono, col padre far ciò, che sebbene permesso dalla legge, non era, che disapprovato dalla natura, e dalla gratitudine.

(7) *Exemerit.* Le conseguenze di quest' azione pretoria erano diverse secondo che il chiamato in giudizio veniva liberato per violenza, o semplicemente per dolo. Nel primo caso il reo veniva condannato *ad id quanti ea res erat*, nel secondo *ad id quod intererat.* La differenza poi che passa tra queste due condanne, secondo insegna il Cujacio *Paratitl. ad tit. si quis jusd. non obtemp.* è la seguente. Quando taluno è condannato *ad id quod interest* dee soddisfare tutti i danni interessi, che per di lui fatto l'avversario ha effettivamente sofferto, e bisogna che costui dimostri quali e quanti siano questi danni interessi, onde esserne risarcito: quando poi è condannato *ad id quanti ea res est*, bisogna che soddisfi tutti i danni interessi, che dal suo fatto potevano derivare, benchè effettivamente non ne siano derivati. Illustriamo la teoria con un esempio. Tizio chiama Mevio provinciale a comparire innanzi il Magistrato di Napoli. Mevio, che per altri suoi affari doveasi portare in Napoli si presenta in giudizio, ed è assoluto dalla domanda di Tizio. Or se costui venga condannato ai danni interessi verso Mevio, Mevio niente potrà pretendere per le spese del viaggio, poichè egli indipendentemente dalla chiamata in giudizio sarebbe venuto in Napoli: ma se è condannato *ad id quanti ea res est* dovrà pagare tutte le spese di quel viaggio, poichè effettivamente *ea res*, il viaggio, *tanti est*,

(8) *De partu agnoscendo.* Quest' azione davasi alla moglie ripudiata contro il marito, ed era diretta a far dichiarare, che il figlio nato da lei appartenesse al marito, onde costui lo riconoscesse come figlio legittimo, e gli corrispondesse gli alimenti.

aliquis liber sit: ceterae ex ipsius Praetoris jurisdictione substantiam capiunt (*).

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *si paret eum dare oportere*. Nec enim quod actoris est, id ei dare oportet: scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat; nec res, quae jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra paenam dupli, aut quadrupli, rei recipiendae nomine, etiam hac actione teneantur, *si pareat eos dare oportere*: quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit (**).

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, *vindicationes*: in personam vero actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, *condictiones*. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

16. Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poena persequendae, quaedam mistae sunt.

17. Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quae in personam sunt eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem Praetor reddit (9): si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede ejus de dolo ipsius (***) agitur, quo casu mista est actio.

(*) Le azioni *pregiudiziali*, che diconsi altrimenti con un sol vocabolo *praejudicia*, son quelle, in cui si tratta dello stato di un di coloro, che sono in giudizio. Or prescro esse un tal nome, non già dal pregiudizio, che facciano ad altre cause, ma da quello, che recano a tutto ciò, che provvien dallo stato: cosicchè dopo di averlo il giudice una volta dichiarato, tutte le obbligazioni, tutt' i diritti, e i rapporti tutti dello stato medesimo, restano parimenti non solo tra le persone stesse intervenute nel giudizio, ma tra tutte le altre ancora, colle quali può in avvenire aversi quistione circa le conseguenze dello stato medesimo. Or in simili azioni, ciascun de'litiganti può essere attore, e reo; ma suole per lo più far le parti di attore colui, che provoca l'altro al giudizio, *l. 14, ff. de except. l. 14, ff. de probat.*

manenti poi dalla giuridizion del Pretore.

14. Distinte così le azioni, egli è certo, che non può l'attore ripetere il suo colla formola, *si paret eùm dare oportere;* non bisognando, che diasi all'attore ciò, ch'è suo; giacchè si dice darsi a taluno checchessia, qualora se gli dà in modo, che diventi suo; nè ciò, ch'è dell'attore può maggiormente di lui divenire. Per odio de' ladri, per altro, e perchè rimangano essi tenuti con più azioni, oltre alla pena del doppio, o del quadruplo, piacque, che per ricuperar dalle loro mani la roba, sien tenuti purauche coll'azione, *si pareat, eos dare oportere*: quantunque possa ancora contro di essi intentarsi l'azion reale di revindica (n)

15. Or le azioni reali diconsi *vindicationes*: le personali poi *condictiones*. *Condicere* nel linguaggio degli antichi, dinotava denunziare; ma ora abusivamente chiamiamo *condizzione* l'azione personale, con cui l'attore pretende, che debba darsegli checchessia; giacchè nessuna dinunzia si fa perciò al presente.

16. Or delle azioni altre son dirette a ripeter la cosa, altre la pena, ed altre son miste (o).

17. Son dirette a ripeter la cosa le azioni tutte reali. Delle personali poi quelle, che dipendono da contratto, quasi tutte han questo stesso oggetto, come quelle, con cui si domanda il danaro improntato, o promesso con stipulà, e le altre di commodato, di deposito, di mandato, di società, di compera, di vendita, di locazione, di conduzione. Se però si tratta di deposito fatto in caso di tumulto, d'incendio, di ruina, di naufragio, l'azione che dà il Pretore è nel doppio, purchè si agisca col depositario, o col di lui erede, per dolo però dell'erede stesso: nel qual caso l'azione è mista.

(**) Se la formola, *ajo te mihi dare oportere* fu, secondo i principi dell'antico Diritto Romano, tutta propria delle azioni personali, ragionevolmente qui sostiene *Triboniano*, che non possa usarsi nel revindicar la propria roba, ch'è l'oggetto delle azioni reali. Ma oggigiorno, che più non si tiene scrupolosamente conto della solennità delle formole, può benissimo l'attore revindicar la sua roba colla formòla, *si paret eum dare oportere*.

(9) *In duplum actionem reddit*. Ciò però quando il depositario avesse negato il deposito, mentre se dal principio si fosse riconosciuto debitore l'azione era *in simplum*.

(***) Per poter l'erede del depositario esser convenuto nel doppio, non basta il dolo del solo defunto, ma si richiede benanche il dolo suo, la sua negativa; poichè altrimenti non sarà tenuto, che alla restituzion del-

18. Ex maleficiis vero proditae actiones, aliae tantum poenae persequendae causa comparate sunt; aliae tam poenae, quam rei persequendae, et ob id mistae sunt. Poenam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur, quadrupli, sive non manifesti agatur, dupli; de sola poena agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo rei persequutio continetur; poena autem tripli est. Sed et legis Aquilae actio de damno injuria dato, mista est; non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit (*). Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim et ipsam rem, vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena: et ideo in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quaedam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare: et, si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare (**).

21. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

22. In simplum agitur; veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, man-

la sola cosa depositata *l. 18, ff. depos.* Nè vale il dire, che le azioni dipendenti da contratto si dan contro agli eredi *in solidum*, ancorchè sien convenuti non per loro dolo, ma del defunto: giacchè questa regola, prescindendo dalla diversità, che passa tra 'l darsi le azioni *in solidum*, e 'l darsi *in duplum*, non è per altro verso adattabile al caso presente, ri-

18. Or delle azioni derivanti da delitto, altre son ordinate a conseguir soltanto la pena, ed altre e la pena, e la cosa; e perciò son miste (p) Si ripete solo la pena coll' azion di furto: giacchè, o essendo manifesto, si agisca *in quadruplum*, o non manifesto, *in duplum*, si tratta sempre della sola pena, dovendosi la cosa ripetere coll' azion di revindica, o che la possegga il ladro stesso, o chiunque altro. Compete benanche oltre a ciò contro al ladro la condizzione.

19. L' azione poi de' beni rapiti con violenza è mista, giacchè nel quadruplo vien compresa benanche la cosa; non essendo la pena, che del solo triplo. Tal' è parimenti l' azion della legge Aquilia pel danno ingiustamente inferito, non solo se si agisca *in duplum* contro a chi 'l neghi, ma talvolta anche quando si agisca *in simplum*; come se taluno abbia ucciso un servo zoppo, o losco, che nell' anno prossimamente trascorso sia stato sano, e di gran prezzo: nel qual caso verrà condannato a pagare il prezzo maggiore, che abbia valuto in quell' anno l' ucciso. Mista puranche è l' azion, che compete contro a chi abbia differito di dare alle Chiese, o ad altri luoghi pii i legati, o i fedecommessi loro rimasti, sino a farsi chiamare in giudizio: perciocchè in tal caso oltre a' legati, a' fedecommessi, sarà costretto a dare altrettanto a titolo di pena.

20. Talune azioni sembrano esser miste, cioè reali, e personali, come l' azion *familiae erciscundae* competente a' coeredi per la division dell' eredità; l' azion *communi dividundo*, che si accorda a coloro, i quali, possedendo checchessia in comune, voglian dividersi; e l' azione *finium regundorum*, colla quale agiscon tra loro i confinanti di territorj. Ne' quali tre giudizj può il giudice aggiudicare *ex bono, et aequo* ad un de' litiganti la cosa controversa; e se la parte di costui gli sembri preponderare, condannarlo a pagare in beneficio dell' altro certa somma di danaro.

21. Tutte le azioni poi han per oggetto o il conseguimento del simplo, o del doppio, o del triplo, o del quadruplo; oltre al quale niun' azione si estende (q).

22. Le azioni dipendenti dalla stipula, dal mutuo, dalla compera, dalla vendita, dalla locazione, dalla con-

guardando essa le sole azioni penali, non già quelle, che han per oggetto la ripetizion della cosa.

(*) Vedi sopra al *titolo III*, §. 9.

(**) Rispetto alla natura di queste azioni, si vegga la nota al §. 1, di questo titolo.

dato, et denique ex aliis quamplurimis causis.

23. In duplum agimus: veluti, furti manifesti, damni injuriae ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item, servi corrupti: quae competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo servus abstulerit, aestimatio deducitur. Item, ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

24. Tripli vero agimus, quum quidam majorem vera aestimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium (*), ampliorem summam sportularum nomine exigerent (10): tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quae in nostro Codice (**) fulget, quam procul dubio certum est ex lege condictitia emanare (***).

25. Quadrupli autem agitur: veluti, furti manifesti: item de eo, quod metus causa (****) factum sit; deque ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item, ex lege condictia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostrae Constitutionis normam a reis quicquam exegerint (*****).

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hae actiones omnimodo dupli sunt; at istae (id est, damni injuriae ex lege Aquilia, et interdum depositi)

(*) *Executorem eum solum esse manifestum est; qui post sententiam inter partes audita omni, et discussa lite prolatam, rei judicatae vigorem ad effectum videtur adducere l. 8, C. de execut. rei judic.*

(10) Il salario che l' usciere riscuoteva dal reo era proporzionato al valore della domanda: di un mezzo per cento, come comunemente si crede.

(**) Questa Costituzione manca nel *Codice*.

(***) Si è tradotta l' ultima parte di questo paragrafo sull' autorità di *Cujacio*, il quale, reputandola, com' è di fatti, scorretta, in luogo di *quam procul dubio certum est, ex lege condictitia emanare*, ripose *ex qua procul dubio certum est, ex lege condictitiam emanare*, Semprecchè s' introduce con legge qualche nuova obbligazione, nè si stabilisce con quale azione debba quella sperimentarsi, si dee agire colla conditione *ex*

duzione, dal mandato, e da altre simili cause, si riferiscono alla prima classe.

23. Si rapportano alla seconda le azioni di furto non manifesto, del danno ingiustamente inferito per la legge Aquilia, di deposito miserabile, di legato fatto a' luoghi pii, secondo di sopra si è detto, e di servo corrotto: la quale compete contro a chi abbia esortato, o consigliato l'altrui servo a fuggire, a divenir contumace col padrone, a viver con lusso, o finalmente a peggiorare in qualunque altro modo: e si tien conto benanche in essa del valore di ciò, che 'l servo abbia portato via nel fuggire.

24. Della terza classe poi è l'azion competente contro a coloro, che convenendo taluno in giudizio, domandano più di quel, che loro si dee, acciocchè i famigli della Corte, cioè gli esecutori de' di lei ordini, esiggano per mercede somme maggiori: giacchè in tal caso il reo conseguirà dall'attore il triplo del danno per di lui causa avvenutogli, compreso però nel triplo anche il danno sofferto. Il che fu introdotto dalla nostra Costituzione, dalla quale, è fuor di dubbio, che derivi l'azion condittizia *ex lege*.

25. Nell'ultima classe poi si contano le azioni di furto manifesto, *de eo, quod metus causa*, o del danaro dato perchè si rechi, o non si rechi altrui calunniosamente molestia; e l'azion condittizia *ex lege*, parimenti, derivante dalla nostra costituzione, che impone la pena del quadruplo a que' famigli di Corte che abbiamo da' rei esatto checchessia, contro allo stabilimento della nostra Costituzione.

26. Or le azioni di furto non manifesto, e di servo corrotto, differiscono dalle altre della stessa lor classe in questo appunto cioè, che quelle portan sempre il conseguimento del doppio, quando le altre, cioè le azioni della

lege, che l'introdusse, *l. unic. C. de condict. ex leg.* Avendo dunque *Giustiniano* accordata al reo l'azion del triplo contro a quell'attore, che con false assertive cagionato gli avesse dell'ingiusto dispendio, nè avendo quest'azione un nome proprio, e particolare, non è maraviglia, che pigliasse anch'essa la general denominazione di *azion condittizia* derivante dalla Costituzione di *Giustiniano*.

(****) Se taluno sia stato leso per via di giusto timore, vien dall'equità del Pretore rimesso nel primiero stato de' suoi diritti per mezzo dell'azione *de eo, quod metus caussa*; la quale si accorda benanche a' di lui eredi, ma non già contro agli eredi della persona, che inferì il timore.

(*****) *Teofilo* nella sua parafrasi così per lo appunto interpetra questo luogo, che per confession degl' *Interpreti*, non lascia d'essere scorretto

inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quae de his competit, quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usque quo jussu magistratuum conveniatur. In confitentem vero, et antequam jussu magistratuum conveniatur, solventem, simpli redditur.

27. Item, actio, de eo quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur (*): quod in ceteris casibus non est ita, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est et in furti manifesti actione.

28. Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti juris (**). Bonae fidei sunt hae, ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen Constitutio (***) aperte eam esse bonae fidei disposuit.

29. Fuerat antea et rei uxoriae actio una ex bonae fidei judiciis: sed quum, pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus; merito rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu actio, quae pro eo introducta est, naturam bonae fidei judicii tantum in actione dotis meruit, ut bonae fidei sit: sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis, tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus (****).

30. In bonae fidei judiciis, libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reli-

(*) L'azione *de eo, quod metus caussa* non ha per principale oggetto di punire il delitto commesso nell'inferire il timore, ma di far restituire nel primiero stato de' suoi diritti colui, che venne col timore circonvenuto: ecco dunque perchè in simile azione, se 'l reo restituisca la cosa all'attore, vien subito assoluto.

legge Aquilia, e talvolta di deposito non si raddoppiano, che colla negativa del reo, dandosi *in simplum* contro a colui, che confessa. L' azione poi competente pe' legati rimasti a' luoghi pii, si raddoppia non solo colla negativa, ma col differire ancora il pagamento, sino a farsi chiamare in giudizio: quegli poi, che confessi, e paghi prima d' esser convenuto, non è obbligato, che al simplo.

27. L' azione parimenti *de eo, quod metus caussa* differisce dalle altre, di cui abbiamo insiem con essa parlato in questo appunto, cioè, che la di lei natura è tale, che chi, per comando del giudice, restituisce, prima della sentenza, la cosa controversa all' attore, viene assoluto: il che non va così nelle altre, in cui sempre la pena è del quadruplo; come anche nell' azione di furto manifesto.

28. Or delle azioni altre son di buona fede, altre di stretta ragione. Son di buona fede le azioni *ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, de aestimato, ex permutatione*, e la petizion dell' eredità; la quale, comecchè si fosse sinora dubitato se dovesse, o nò contarsi tra' giudizj di buona fede, pure la nostra Costituzione apertamente dispose, che dovesse tra quelli numerarsi (r).

29. Anche l' azione *rei uxoriae* era prima di buona fede: ma avendola Noi interamente trasfusa nell' azione *ex stipulatu*, che ci sembrò più efficace per l' esazion delle doti; toltala perciò di mezzo, l' azione *ex stipulatu* introdotta in sua vece meritò la natura di azion di buona fede, nel solo caso però dell' esazion della dote: avendole anche accordato, di produrre in pro della moglie l' ipoteca tacita su i beni del marito (s). Allora poi stimammo doversi preferir la moglie agli altri creditori ipotecarj, quando sperimenti quest' azione ella stessa, per di cui riguardo unicamente fu da Noi introdotta.

30. Ne' giudizj di buona fede, ha il giudice l' ampia facoltà di determinare *ex bono, et aequo* ciò, che deesi restituire all' attore; e se cosa anche si debba al reo, dando luogo alla compensazione, condannarlo poi al pagamento

(**) Al dir di *Vinnio*, non vi sono altre azioni di buona fede, oltre a quelle, che in questo paragrafo *tassativamente* ci numera *Triboniano*: le rimanenti tutte, all' infuori delle *arbitrarie*, son di *stretta ragione*.

(***) *L. ult. C. de petit. hered.*

(****) *L. unic. C. de rei uxor. act.*

quum is, cum quo actum est, debeat condemnari (*). Sed et in stricti juris judiciis, ex rescripto D. Marci opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio (**) easdem compensationes, quae jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus; ne sub praetextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

31. Praeterea quasdam actiones arbitrarias; id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, vel ex noxali causa servum dedat (***) condemnari debeat. Sed istae actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem: veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur. In personam: veluti, quibus de eo agitur, quod vi, aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item, quum id, quod certo loco promissum est (****), petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus, permittitur judici ex bono et aequo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam; aestimare, quemadmodum actor satisfieri oporteat (*****).

32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit (*****), certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

33. Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur a Praetore,

(*) L'ampiezza delle facoltà del giudice ne' giudizj di buona fede, può rilevarsi dalla formola *quantum aequius melius*, che solcasi in essi adoperare, e dal nome *di arbitria*, che spesso si dà loro nelle *Pandette*. Non è però, che quest' ampiezza non venga da' suoi limiti circoscritta: poichè l'arbitrio del giudice in simili giudizj dee sempre costantemente guardare i confini dell' intenzione de' contraenti, la natura del contratto, e l'intero tenore dell' espressioni, ond' è composto.

(**) *L. ult. C. de compensat.*

(***) Si vegga al di sotto il titolo VIII.

(****) Per l'intelligenza di quest' ultima azione si vegga il §. 33, *vers. propter quam causam h. t.*; e la nota ivi soggiunta.

(*****) Oltre alle qui nominate, avvi ancora altre azioni *arbitrarie*. Sono tali di fatti tutte le azioni reali, tranne la *petizion dell' eredità*, che da *Giustiniano* si volle di *buona fede*; e tra le personali, oltre a quelle, che in questo paragrafo ci riferisce *Triboniano*, sono anche arbitrarie le azioni *finium regundorum*, *rerum amotarum*, la *Paulliana*, la *Faviana*,

del soprappiù. Ma ne' giudizj ancora di stretta ragione, opponendosi l'eccezion *de dolo malo*, per lo Rescritto dell' Imperador Marco, ammettevasi la compensazione. La nostra Costituzione poi dilatò maggiormente l'uso delle compensazioni liquide in modo, che *ipso jure* diminuiscano le azioni reali, personali, o di qualunque altro genere sieno: tranne la sola azione di deposito, cui crediamo ingiusto di potersi opporre checchessia a titolo di compensazione, acciocchè sotto questo pretesto, non venga taluno defraudato dall' esazion del deposito (t).

31. Chiamiamo inoltre talune azioni arbitrarie, dipendenti cioè dall' arbitrio del giudice; nelle quali, se 'l reo non soddisfaccia all' attore, secondo l' arbitrio del giudice, se cioè non restituisca, o non esibisca la cosa, o pure non paghi, o non consegni il servo *ex causa noxali* dev' esser condannato. E di esse ve ne ha così reali, che personali. Reali sono la Pubbliciana, la Serviana, la quasi Serviana, che dicesi anche ipotecaria: personali poi le azioni *de eo, quod vi, aut metus causa*, o pur *de dolo malo*; e quella parimenti *de eo, quod certo loco*. È parimenti arbitraria l' azione *ad exhibendum*. Giacchè in queste, e in altre simili può il giudice con equità stabilire, secondo la natura della cosa, di cui si tratta, in che modo debba soddisfarsi all' attore (u).

32. Or dee il giudice procurare, che la sua sentenza contenga, per quanto sia possibile, certa quantità di danaro, o roba certa, ancorchè incerta siasi dedotta avanti di lui.

33. Se l' attore domandato avesse più di ciò, che gli si dovea, decadea da ogni diritto, e dalla speranza di conseguir la cosa; nè facilmente veniva restituito *in integrum*

l'azione *ex edicto de publicanis*, e quante altre ve n' ha della stessa specie, che non sieno di *buona fede*. Or sebbene sì nelle azioni *arbitrarie*, che in quelle di *buona fede* sia permesso al giudice di determinare *ex bono et aequo* ciò, che debba darsi, o farsi da' contendenti, vi è non pertanto di particolare nelle *arbitrarie*, che se 'l reo non ubbidisce al dichiarato arbitrio del giudice, può questi, in pena della disobbedienza, condannarlo a prestazione maggiore. Ed ecco la differenza, che passa tra le azioni *arbitrarie*, e quelle di *buona fede*.

(******) Avvien talvolta, che la natura della cosa, di cui si tratta, non permette di potersi profferire una certa sentenza: varrà dunque in simili rincontri la sentenza anche incerta. Così è per l' appunto nel caso, in cui siensi promesse più cose disgiuntamente, e in generale; giacchè non può in simile rincontro il giudice condannare il reo alla prestazione di esse in particolare; per non togliere così la libertà della scelta al debitore, dal di cui arbitrio unicamente, in forza dell' alternativa, dipende qual di esse voglia prestare.

nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita, succurrebatur, si lapsus juventute fuerat: ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti, si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint: quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem (*), atque ideo lege Falcidia legata minuebantur (**). Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, et causa. Re; veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore, veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, *Ephesi dare spondes?* Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio (***) proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quo se soluturum spopondit. Quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento: quae per singulas regiones diversa habent pretia. Sed et pecuniae numeratae non in omnibus regionibus sub eisdem usuris faenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, in quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit, idque etiam Praetor monstrat: scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui

(*) Il *dodrante* comprende nove *once*, vale a dire tre quarte parti dell' asse. Veggasi di sopra il titolo XIV, §. 5, del secondo libro.

(**) Se in vece di *atque ideo lege Falcidia legata minuebantur*, si legga con *Ottomanno*, *ideo quod lege Falcidia legata minuebantur*, s' intenderà meglio il senso di questo luogo: giacchè la ragione, onde nel caso proposto sembra di aver l' attore domandato dippiù, dipende appunto dalla diminuzione da farsi ne' legati a tenor della legge *Falcidia*.

(***) La legge di non potersi domandare la cosa stipulata, che nel luogo solo, ove fu promessa, solea rendere ben vantaggiosa la condizione

dal Pretore, se non era minore de' venticinque anni: giacchè, siccome si soccorrea, con cognizion di causa, il minore in altri rincontri, se avesse errato per difetto di giovanezza; così anche in questo se gli solea prestare soccorso. Che se l' errore dipeso fosse da cagione tale da potervi inciampare chiunque, sebbene accortissimo, si soccorrea benanche il maggiore di venticinque anni: come nel caso, che siasi chiesto per intero il legato, ed indi siansi messi fuora codicilli, co' quali o siasi tolta parte del legato stesso, o siensene rimasti degli altri ad altre persone, il che facea sì, che sembrasse di aver l' attore domandato più del dodrante, perchè doveansi i legati per la legge Falcidia diminuire. Or si domanda dippiù in quattro maniere, cioè *re*, *tempore*, *loco*, *causa*. *Re*, se taluno in vece di dieci aurei a lui dovuti, ne abbia domandati venti; o se altri, di cui sia in parte una cosa, l' abbia chiesta per intera, o pure abbia preteso d' esserne sua la parte maggiore. *Tempore*, se siasi domandato prima del giorno prefisso, o dell' avveramento della condizione: giacchè per la stessa ragione, per la quale colui, che paga più in là del dovere, s' intende, che paga meno, per la medesima chi domanda anzi tempo, sembra domandare dippiù. Si domanda dippiù *loco*, se ciò, che si è promesso in un luogo, si domandi in un altro, senza far menzione di quello, in cui gli fu promesso, come, per esempio, se taluno assolutamente pretenda doversegli dare in Roma ciò, che si abbia stipulato in Efeso. Sembra poi, che in tal caso si domandi dippiù, perchè col fare assolutamente la domanda, si toglie a chi promette il vantaggio, che avrebbe, se pagasse in Efeso. Per cui chi domanda in altro luogo, ha l' azione arbitraria, in cui si tien per altro ragione del vantaggio, che avrebbe colui, che promette, se pagasse nel luogo, ove promise: vantaggio, che nelle merci per lo più è di gran conto, come nel vino, nell' olio, nel frumento, che in ciascuna regione han prezzi diversi. Ma il contante ancora non in tutti i paesi si usureggia ugualmen-

de' debitori, i quali sicuri di non poter essere altrove convenuti, che nel luogo prefisso, non aveano a fare altro per esimersi dal pagamento, che non portarsi nel luogo medesimo. Fu dunque introdotta in simili casi l' azione arbitraria, colla quale nell' atto, che si abilita il creditore a potere per lo conseguimento della promessa agire anche in luoghi diversi dal convenuto, si tien puranche conto dell' interesse del debitore risultante dalla diversità de' prezzi, che soglion per lo più aver le merci, e 'l danaro stesso, secondo la diversità de' paesi.

loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur: *Hominem Sthicum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario: et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio. Ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Praeterea, si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, et specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur; quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed haec quidem antea in usu fuerant; postea vero lex Zenoniana et nostra (*) rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis divae memoriae loquitur Constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum; in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus (**) puniatur.

34. Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, si quum ei decem aurei deberentur; quinque sibi dari oportere intenderit: aut, si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adversarium eodem judicio ei condemnat, ex Constitutione divae memoriae Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio, cognita veritate, erro-

(*) Così la Costituzion di *Zenone*, che quella di *Giustiniano* più non esistono. Dal §. 10, però del XIII, titolo di questo libro rilevasi qual si fosse il contenuto della Constituzion di *Zenone*.

te. Se però taluno domandi in Efeso, cioè nel luogo, in cui si abbia stipulato, agisce benissimo assolutamente: e 'l Pretore ancora lo avverte; giacchè rimane così salvo il vantaggio del pagamento a colui, che promette. Or simile a chi domanda dippiù *loco*, è quegli, che domanda dippiù *causa*; come se taluno dopo di aversi da te stipulato o 'l servo Stico, o dieci aurei, domandi un de' due, o 'l servo soltanto, o soli dieci aurei. S' intende poi, che domandi dippiù, perchè in simile stipula è nell' elezione di chi promette, se voglia dare il servo, o 'l danaro: quegli dunque, che pretende doversigli dare, o 'l servo solo, o 'l solo danaro, toglie all' avversario l' elezione; e nell' atto, in cui rende in tal guisa migliore la sua condizione, rende peggiore quella dell' avversario. Or compete in simil rincontro a chi promette, l' azione per pretendere, che si domandi o 'l servo, o i dieci aurei, che si domandi ciò a tenor della stipula. Inoltre se taluno si abbia stipulato in generale un servo, il vino, o la porpora, e dipoi domandi specialmente il servo Stico, il vino Campano, la porpora Tiria, sembra che domandi dippiù, perchè toglie la scelta all' avversario, nel di cui libero arbitrio era di dare altro di quello, che si domanda. Che anzi sebbene la cosa domandata sia di vilissimo prezzo, pure s' intende, che l' attore domandi dippiù; perchè spesso avviene, che riesca al promessore più facile di pagare ciò, ch' è di maggior valore. Or simili cose, erano per l' addietro in uso: ma dipoi la legge di Zenone, e la nostra restrinse l' affare. E se siasi domandato dippiù nel tempo, la Costituzion di Zenone prescrive ciò, che si debba fare: se dippiù nella quantità, o in altra maniera, sarà l' attore condannato, siccome di sopra dicemmo, a rifar triplicatamente al reo qualunque danno, che per tal cagione gli abbia recato (v).

34. Che se poi l' attore abbia domandato meno di ciò, che gli si dee, come, se dovendosegli dieci aurei, ne abbia domandati cinque, o essendo suo il fondo intero, ne abbia chiesta la metà, agisce senza pericolo alcuno; il giudice nondimeno, per la Costituzion di Zenone, dee condannare nel giudizio stesso l' avversario al pagamento del resto (x).

35. E se siasi una cosa per un' altra domandata, neppure corre alcun rischio l' attore, ma può, nel giudizio

(*) Intende il §. 24, di questo titolo.

rem suum corrigere ei permittitur: veluti, si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

36. Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii, servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si servo minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus (*).

37. Item, si de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur (**). Itaque, si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

38. Sed et si quis cum parente suo patronove agat: item, si socius cum socio, judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conveniatur.

39. Compensationes (***) quoque oppositae, plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono et aequo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa (****) praestare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est.

40. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum

(*) V. §. 4, del titolo seguente.

(**) Esempj del beneficio volgarmente detto di *competenza*, son quelli, che *Triboniano* ci somministra tanto in questo paragrafo, che nei susseguenti. O che dunque la moglie agisca contro al marito, o 'l marito contro alla moglie o 'l figlio contro al padre, o 'l liberto contro al patrono, o 'l donatario contro al donante, o finalmente i creditori contro al debitore, che dopo aver fatta la cessione de' beni, ne abbia de' nuovi acquistati; si accorda sempre al reo convenuto il beneficio di *competenza*, in vigor del quale non può egli essere interamente spogliato di tutto ciò, che possiede; ma dee rimanersegli tanto, che basti per la sua sussistenza. Si avverta però, che vi sono, oltre alle persone già dette, delle altre ancora, che posson giovarsi del beneficio di *competenza*. Tali sono il soldato, il fratello, il

stesso, conosciuta la verità, correggere il suo errore; come, se, dovendo domandare Stico, abbia chiesto Erote; o se abbia domandato *ex testamento*, ciò, che gli è dovuto in forza di stipula.

36. Vi sono inoltre talune azioni, con cui non sempre conseguiamo interamente ciò, che ci si dee, ma or tutto, or meno; come nel caso, che si agisca sul peculio del figlio, o del servo. Giacchè se nel peculio non vi sia meno di ciò, che domandiamo, il padre, il patrono sarà condannato a pagare interamente: ma ritrovandosi meno, li condanna il giudice a quanto ascende il peculio. Come poi debba il peculio intendersi, lo diremo a suo luogo.

37. Parimenti se la donna agisca per la restituzion della dote, non sarà il marito condannato a restituir più di quel, che comportano le di lui sostanze. Se queste dunque arrivino alla quantità della dote, la restituirà tutta; altrimenti ne darà quanto può. Colla ritenzione ancora si diminuisce la ripetizion della dote; giacchè compete al marito la quasi ritenzione per le spese necessariamente erogate nelle cose dotali: le quali spese *ipso jure* diminuiscon la dote, siccome può rilevarsi da' libri più ampj de' *Digesti*.

38. Colle azioni ancora contro a' genitori, a' patroni; e co' giudizj di società contro a' socj, niente dippiù consegue l'attore di ciò, che può dar l'avversario. E ciò ha luogo benanche in colui, che sia convenuto per donazione da lui medesimo fatta (z).

39. Le compensazioni ancora per lo più fan sì, che taluno consegua meno di ciò, che gli si dee. Giacchè tenendosi *ex bono*, *et aequo* conto di ciò, che dee l'attore al reo per la stessa causa, potrà dipoi il giudice condannar costui a pagare il soprappiù, siccome di già si è detto.

40. Anche contro al debitore, che, dopo aver fatta la cession de' beni, ne abbia acquistati de' nuovi non me-

suocero, e 'l figlio diredato dal padre, che venga convenuto per contratto fatto mentr' era sotto la potestà paterna, *l. 18, e 21, ff. de re judic. l. 2, ff. quod. cum eo, qui in alien.*

(***) Ecco la definizione, che 'l Giureconsulto *Modestino* ci dà della compensazione nella *l. 1, ff. de compensat. est debiti, et crediti inter se contributio.*

(****) Perchè abbia luogo la compensazione, non si richiede già, che il debito, e 'l credito amendue dipendano *ex eadem caussa*, ma basta solo, che sieno amendue liquidi, e chiari cioè non soggetti a verun contrasto, comecchè poi non derivino dalla stessa cagione. Giustamente dunque *Teofilo* nella sua parafrasi fece a meno delle parole *ex eadem caussa*, che qui si leggono.

*

habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.

(*a*) Non crediamo che ora possa aver luogo la pubbliciana, mentre esistono leggi positive, che regolano le azioni revindicatorie. Queste azioni fondansi su titoli che trasferiscono il dominio, e chi non è padrone non può trasferirlo.

(*b*) L' azione rescissoria non ha luogo presso di noi; da una parte perchè la prescrizione corre contro gli assenti, *art. 2157, LL. Civ.*, e l' interromperla deve essere a cura di coloro, che li rappresentano, giusta le regole stabilite nel *tit. IV, lib, 1.° LL. Civ.*; dall' altra, perchè si può sempre interrompere il possesso degli assenti, citandoli nel domicilio del procuratore del Re nel Tribunale dove s' istituisce la domanda quando ancora non siano stati dichiarati assenti, e se lo siano, citandoli in persona di coloro che sono stati immessi nel possesso de' beni di essi assenti i o che abbiano la amministrazione *art. 2150, 140, LL. Civ. 164, 9.° LL. di Proc. civ.*

(c) Nell' *art, 1120, LL. civ.* è stabilito come principio generale, che i creditori possono a proprio lor nome impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni.

(*d*) Il locatore ha un privilegio ad esser pagato per le pensioni mature, e maturande, allorchè la scrittura di affitto abbia una data certa; tanto sopra i frutti raccolti dal fondo nell' anno, quanto sul valore di tuttociò che serve a guarnire la casa, e ad istruire o coltivare il fondo locato, *art. 1971, 1.° LL. Civ.*

(*e*) L' azione quasi serviana corrisponde all' attuale ipotecaria, la quale si esercita dal creditore sui fondi ipotecatigli per cautela del suo credito, *art. 2000, LL. Civ.*

(*f*) Tra pegno ed ipoteca, secondo le attuali leggi passano due differenze: 1. il pegno non può aver luogo che nelle cose mobili, mentre l' ipoteca colpisce solamente gl' immobili, *art. 1942, 2000, LL. Civ.* 2. il pegno non esiste, se non quando la cosa sia stata consegnata, o rimasta in potere del creditore, o di un terzo convenuto tralle parti, mentre nell' ipoteca la cosa obbligata al pagamento del debito resta tuttavia in possesso del debitore, *art, 1946, 2.00 LL. Civ.*

(*g*) Le azioni descritte in questi tre ultimi §§ non han luogo presso di noi

(*h*) Il giuramento, di cui parlasi nel § dicesi ora decisorio. Da esso dipende la sentenza che decide la causa, *art. 1311, LL. Civ.* e da questa sentenza l' azione contro colui che abbia giurato di esser debitore.

(*i*) Quest' azione attualmente non ha luogo.

(*l*) La sola moglie non può stare in giudizio senza l' autorizzazione del marito, o pure del giudice in mancanza di quella, *art. 204, 207, LL. Civ.* La deficienza però di quest' azione porta la nullità del giudizio, ma non produce azione penale.

diocri, possono i creditori sperimentar di nuovo le loro ragioni, per quanto però può egli dare: essendo inumanità il costringere al pagamento di tutto colui, che colla rassegna de' beni rimase una volta spogliato (y).

(m) Quest' azione non più si osserva.

(n) Vedi Nota (a) in fine al 1.° tit. di questo quarto libro.

(o) La pena non si domanda mai coll' azione de' privati, ma con quella bensì del ministero pubblico, *art. 2, LL. di Proc. pen.*

(p) La divisione delle azioni *in simplum, in duplum, in triplum, in quadruplum* non è osservata nella nostra legislazione.

(q) Presso di noi l' azione penale, e la civile pel ristoro de' danni interessi prodotti dal reato sono sempre divise, sebbene questa possa essere sperimentata innanzi agli stessi giudici, e nel tempo stesso, in cui si esercita l' azion penale, *art. 1, 5, LL. di Proc. pen.*

(r) Vedi nota *(a 3.°) al tit. 14, del 3, libro.*

(s) *Art. 2007, LL. civ.*

(t) La compensazione ha luogo o tra due debiti di cose fungibili della medesima specie, o tra un debito di contanti, ed uno di cose fungibili, quando il valore di queste sia regolato dal prezzo de' pubblici mercati — Essenzial cosa è alla compensazione, che l'oggetto del debito sia liquido, cioè che costi di esser dovuto, e in quanto sia dovuto, e sia dippiù il debito esigibile, *art. 1245, LL. Civ.* In tre casi però la compensazione è inamessibile, 1. quando si domanda la restituzione di una cosa, ingiustamente tolta al proprietario; 2. quando si domanda la cosa depositata, o comodata; 3. quando si domandano somme dovute per cause di alimenti dichiarati non soggetti a sequestro, *art. 1247, LL. Civ.*

(u) L' unico esempio di azioni arbitrarie, che si trovi presso noi è quello de' danni-interessi dovuti per l' inadempimento, o ritardo della esecuzione di una obbligazione, o per qualunque fatto dell' uomo che altrui apporti danno. In questi casi, se pure le parti precedentemente non avessero stabilito la somma de' danni interessi, è interamente nell' arbitrio del giudice il definirla, non dipartendosi però dalle norme date dalla legge, *art. 1100, e seg. LL. civ.*

(v) Il domandar dippiù di quel che è dovuto non va soggetto a pena presso noi.

(x) Il giudice non può mai concedere alle parti più di quello che han domandato, e se lo fa, la sentenza va soggetta ad essere ritrattata. *art. 544, LL. di Proc. Civ.*

(y) Il benefizio di competenza, di cui offronsi gli esempi ne' paragrafi 37, 38, è sconosciuto nell' attual legislazione.

(z) Il debitore che dopo fatta la cessione de' beni, altri ne acquisti è tenuto a cederli sino allo intero pagamento de' suoi debiti, *art. 1224, LL. Civ.*

TITULUS VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Scopus et nexus. 1. De servis quod jussu. 2. De exercitoria, et institoria actione. 3. De tributoria. 4. De peculio et de in rem verso. 5. De concursu dictarum actionum. 6. De filiisfamilias. 7. De Sc. Macedoniano. 8. De actione directa in patrem vel dominum.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familiarum, servorumque agitur; opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem fere (*) jura servantur; ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servetur, separatim ostendimus.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Praetor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

2. Eadem ratione Praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis servum suum magistrum navi (**) praeposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur,

(*) Il Giureconsulto *Cajo* nella *l. 39, ff. de O. et A.* c' insegna, che i figli di famiglia rimangono per qualunque contratto civilmente obbligati non altrimenti, che i padri di famiglia, e che con essi a somiglianza di questi ultimi, può benissimo agirsi. All' incontro *Ulpiano* nella *l. 14, ff. eod.* ci assicura, che i servi non rimangono per qualsivoglia contratto civilmente obbligati. Dippiù se 'l servo riceva danaro a mutuo, obbliga con ciò il padrone *peculio tenus*: ma ciò, in vigore del Senatoconsulto *Macedoniano*; di cui si ragionerà nel §. 7, di questo titolo, non ha luogo ne' figli di famiglia. Queste dunque, ed altre consimili diversità frai figli di famiglia, e i servi, rendono la condizione degli uni non all' intutto uguale a quella degli altri; onde con ragione *Triboniano* all' *eadem jura* accortamente soggiunse la particola *fere*.

(**) *Maestro della nave* è quegli, che ha cura di tutta la nave, o che tale incombenza siagli stata data dall' *esercitore* (di cui si parlò al disopra nella nota al §. 5, del tit. V, di questo libro, e si parlerà ancora nel progresso di questo paragrafo) o da un' altro *Maestro*: *Magistrum*

TITOLO VII.

DELLE AZIONI NASCENTI DA' CONTRATTI PASSATI CON COLORO, CHE SONO IN POTESTA' ALTRUI.

Essendosi al di sopra mentovata l' azione, con cui si agisce sul peculio de' figli di famiglia, o de' servi; fa d' uopo, che con precisione maggiore si tratti, e dell' azione stessa, e delle altre, che sogliônsi per di loro cagione dar contro a' genitori, o a' padroni. E perchè o siasi contrattato co' servi, o co' figli di famiglia, ha luogo quasi lo stesso diritto, per non esser perciò verbosi, parleremo di servo, e padrone, intendendo di dir lo stesso de' figli ancora, e de' genitori, nella cui potestà si ritrovano; giacchè essendovi per costoro cosa di particolare, separatamente la dichiareremo.

1. Se dunque per comando del padrone siasi contrattato col servo, il Pretore promette contro al padrone l' azione *in solidum*; giacchè colui, che contrae in tal guisa, sembra stare a credito del padrone.

2. Promette per la stessa ragione il Pretore due altre azioni *in solidum*; delle quali *esercitoria* una dicesi, *institoria* l' altra. Ha luogo l' esercitoria nel caso, che avendo taluno destinato per *maestro della nave* il suo servo, siasi col medesimo contrattato per quelle cose, che stan sotto la sua direzione. Non per altro motivo poi fu detta eser-

navis accipere debemus eum, cui totius cura navis mandata est..... magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister l. 1, ff. de exercit. act. Dicesi poi *Institore* colui, che si destina a vendere, o a comperare in un fondaco, o in altro luogo: *Institor est, qui tabernae, locove ad emendum, vendendumque praeponitur. l. 18, ff. de institor. act.* Or tanto l' azione *institoria*, che *l' esercitoria* non si accordano contro all' *Institore*, al *Maestro della nave*; ma contro all' *Esercitore* bensì, o contro a colui, che destinò l' *Institore* al negozio per li contratti da quelli effettuati. Or non possono l' *Institore*, *e 'l maestro della nave* esser costretti in forza del loro contratto, se non che durante il tempo, che preseggano rispettivamente alla nave, al negozio; ciò però ha luogo; qualora non abbiano obbligati se stessi *nomine proprio* per li principali, o non abbiano usurpato il carattere, con cui contrassero: giacchè in simili casi possono esser convenuti benissimo anche dopo terminata la loro incombenza, *l. 1, et 2, ff. de instit. act.*

ad quem quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, quum quis tabernae forte, aut cuilibet negotiationi servum suum praeposuerit, et quid cum eo ejus rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Praetor reddit, et si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit; scilicet, quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniat.

3. Introduxit et aliam actionem Praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus peculiari merce (*), sciente domino, negotietur, et quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Praetor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores, pro rata portione distribuatur: et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Praetor permittit. Nam, si quis ex creditoribus queratur quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accomodat, quae tributoria appellatur.

4. Praeterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum praestare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessario in rem ejus impenderit servus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque, si ex decem puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit; pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur; tamen duas

(*) Dicesi *merce peculiare* quella porzion del peculio, in cui esercita il servo la negoziazione; e differisce dal peculio in più capi, siccome

citoria, se non perchè *Esercitore* si chiama colui, al quale appartiensi il giornaliero profitto della nave. Ha luogo poi l'institoria, qualora avendo taluno messo alla testa di una bottega, o di altro qualsivoglia negozio il suo servo, siasi col servo stesso contrattato in ordine alla cosa stessa, cui fu egli destinato: e dicesi institoria, perchè coloro, che a' negoziati preseggono, diconsi *Institori*. Or il Pretore dà queste due azioni anche quando siasi alla direzion della nave, della bottega, o di altro negoziato messo un'uomo libero, o un servo altrui; non essendo in tal caso diversa la ragion, che lo mossè ad usare somigliante equità (a).

3. Introdusse il Pretore un'altra azione ancora, che dicesi *tributoria*. Giacchè se 'l servo, con saputa del padrone, negozj la merce peculiare, e siasi per tal causa con lui contrattato, vuole il Pretore, che tutta la merce, e quanto se ne ricaverà, si divida a proporzione tra 'l padrone, se cosa gli si debba, e gli altri creditori: e vien chiamata *tributoria*: perciocchè il Pretore permette al padrone stesso di distribuirla. Se dunque talun de' creditori si lamenti d'essersigli dato meu del dovere, gli si accorda quest' azione, che *tributoria* si appella.

4. Furono introdotte inoltre dal Pretore le azioni *de peculio*, e *de in rem verso*, le quali fan sì, che quantunque, senza volontà del padrone, siasi contrattato col servo, pure, se 'l contratto sia ridondato in di lui vantaggio, rimanga a tutto obbligato; in caso contrario, altro non debba, che quanto il peculio compòrta. S' intende poi rivolto in utile del padrone ciò, che abbia il servo necessariamente speso in di lui vantaggio; come nel caso, che preso danaro a mutuo, ne abbia con esso soddisfatti i di lui creditori, o ristorati gli edificj cadenti, o comperato nè abbia il frumento a' servi, o un fondo, od altra qualunque cosa necessaria. Sicchè se di dieci aurei, che 'l tuo servo prese a mutuo da Tizio, cinque ne abbia pagati al tuo creditore, e gli altri cinque li abbia in qualunque modo consumati, i primi cinque dovrai pagarli per interi, gli altri poi per quanto comporti il peculio. Ond'è, che se tutti dieci siensi applicati in tuo vantaggio, può Tizio tutti dieci da te ripeterli. Giachè sebbene una sia l'azione, con cui si agisce *de peculio*, e *de in rem verso*, produce non per-

può facilmente raccogliersi dalla *l.* 66, *ff. de verb. sign.* e dalla *l.* 1, 8, 10, *ff. h. t.*

habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante despicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid servus domino, sive, qui in potestate ejus sit, debet: et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio; veluti, si is in ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Ceterum dubium non est, quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, aeque de peculio, et de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, et de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere; quia in ea domini conditio praecipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus et ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur, et in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria, ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: majorem autem partem in praediis, vel mancipiis, aut faenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

6. Quae diximus de servo et domino, eadem intelligimus et de filio, et nepote et nepte, et patre avove, cujus in potestate sunt.

7. Illud proprie servatur in eorum persona, quod Se-

tanto due condanne. Sicchè suole il giudice, prima conoscere, se siasi la cosa rivolta in utile del padrone; nè passa all'estimazion del peculio, se non quando in tutto, o in parte non sia la cosa ridondata in di lui vantaggio. Per determinar poi, quanto sia nel peculio, prima se ne deduce ciò, che 'l servo dee al padrone, o ad altri, che sieno sotto la di lui potestà; e 'l rimanente solo va sotto il nome di peculio. Talvolta però il debito del servo con colui, che sia nella potestà del padrone, non deducesi dal peculio; come appunto qualora il creditore sia nel peculio dello stesso debitore. Se dunque il servo ordinario debba qualche cosa al suo vicario, ciò non si dedurrà certamente dal di lui peculio.

5. Del resto è fuor di dubbio, che quegli ancora, che abbia contrattato per comando del padrone, e a cui compete l'azione *institoria*, o l'*esercitoria*, possa agire coll'azion *de peculio*, e *de in rem verso*. Ma sarà certamente uno stolto, se messa da parte l'azione, colla quale, in forza del contratto, può tutto conseguire, voglia porsi nella difficile necessità di provare, che siasi la cosa rivolta in utile del padrone; che 'l servo abbia il peculio, e che ne abbia tanto da poter egli essere interamente soddisfatto. Quegli ancora, cui compete l'azion *tributoria*, può egualmente agire coll'azion *de peculio*, e con quello *de in rem verso*. Ma è per costui espediente di agire or colla prima, ed or colle seconde. Colla tributoria, perchè in essa la condizion del padrone è uguale a quella di tutti gli altri creditori, non deducendosi dal peculio ciò, che a lui si dee; com'è nell'azion *de peculio*, in cui prima si toglie il credito del padrone, e 'l rimanente si dà a' creditori. Coll'azion *de peculio*, poi perchè si tien conto in essa di tutto il peculio, non già di quello soltanto, che si negozia: potendo taluno per avventura negoziarsi la terza, la quarta, o altra menoma parte del peculio, e la maggiore tenerla impiegata in fondi, in ischiavi, o nelle usure. A seconda dunque delle circostanze dee scegliersi questa, o quell'azione. Quegli però, che provar possa di essersi la cosa convertita in utile del padrone, dovrà sicuramente agire coll'azione *de in rem verso* (b).

6. Ciò, che si è detto del servo, e del padrone, si intenda ancora del figlio, della figlia di famiglia, del nipote, della nipote, e del padre, e dell'avo rispettivamente, nella di cui potestà si ritrovano.

7. Quello, che vi è di particolare ne' figli di fami-

natusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in potestate parentis sunt (*): et ei qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (si adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suae potestatis esse coeperint (**)) quam adversus patrem avumve, sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quae ideo Senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.

8. Illud in summa admonendi sumus, id, quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

(*a*) Contro ogni mandante generalmente si ha l' azione nascente dalla obbligazione contratta dal mandatario, per quanto non eccede le facoltà concessegli, *art. 1870 LL. Civ.* In particolare poi è stabilito dall' *art. 203, LL. di Eccez.* che ogni proprietario di bastimento sia civilmente tenuto per le obbligazioni contratte dal capitano (*esercitore*) per ciocchè riguarda il bastimento, o la spedizione.

(b) L' azione *tributoria*, e l' altra *de peculio* non han luogo nelle no-

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

De servis. Summa. 1. Quid sit noxa et noxia. 2. Ratio harum actionum. 3. Effectus noxae deditionis. 4. De origine harum actionum. 5. Qui conveniuntur noxali actione. 6. Si servus domino noxam commiserit, vel contra. 7. De filiisfamilias.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam

(*) Il Senaconsulto *Macedoniano*, nel fissar l' epoca del quale non convengono tra loro gl' Interpetri, altri a *Vespasiano*, ed altri a *Claudio* attribuendolo, prese il suo nome non già dal Principe, o dal Console, che lo propose in Senato, ma da un giovine di perduti costumi di cognome *Macedone*, il quale servendosi per principale istromento della sua sfrenatezza del danaro preso ad usure, diè motivo al Senato di venire a quella risoluzione, che in questo paragrafo ci spiega *Triboniano*, e che ovviando alla rovina de' giovani, punì così bene nel tempo stesso l' insaziabile ingordigia degli usuraj.

(**) Ancorchè il figlio di famiglia, dopo aver contratto il debito,

glia, si è che 'l Senatoconsulto Macedoniano vieta di mutuarsi loro danaro: ed a chi l'abbia mutuato si nega l'azione tanto contro al figlio stesso, alla figlia, al nipote, alla nipote, o che sieno ancora sotto la patria potestà, o che, per morte del genitore, o per emancipazione se ne sienò esentati; che contro al padre, all'avo, o che li tengano ancora sotto la di loro potestà, o che l'abbiano emancipati. Nè per altro oggetto stabilì così il Senato, se non perchè i figli di famiglia aggravati da' debiti contratti per lo libertinaggio, spesso insidiavano alla vita benanche de' loro genitori (c).

8. Deesi in somma avvertire, che pe' contratti fatti per comando del padre, o del padrone, o donde sia ridondata cosa in loro vantaggio, può direttamente con loro agirsi colla condizione, come se si fosse con essi principalmente contrattato. E piacque ancora, che potesse direttamente convenirsi colui, benanche, che riman tenuto coll'azione esercitoria, o institoria; perchè il contratto s'intende anche fatto per di lui comando.

stre leggi. Delle azioni *de in rem verso* non mancano esempii: Così il marito sotto il regime del comunione è tenuto per l'impiego, o rinvestimento del prezzo dell'immobile alienato con giudiziale autorizzazione dalla moglie, quando risulti che il denaro siasi convertito in di lui vantaggio *art. 1414, LL. Civ.*

(c) La proibizione del Macedoniano è sconosciuta presso di noi.

TITOLO VIII.

Delle azioni noxàli (a).

Da' delitti de' servì, come dal furto, dalla rapina, dal danno, o dall'ingiuria, che abbiano altrui inferita, nasco-

divenga *sui juris*, non si renderà certamente valida quell'obbligazione, che fin dal principio fu nulla: e ciò per doppio riguardo. Prima, perchè fu l'obbligazione viziosa nella sua origine. Secondo poi, perchè avendo il Senatoconsulto con simile stabilimento pensato non tanto a giovare a' figli di famiglia, quanto a punir i creditori, che avessero fatto un mutuo illecito (*ob poenam creditorum, actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit*, scrisse il Giureconsulto nella *L. 9, §. 4, ff. ad Senat. Maced.*) era pur troppo regolare, che dal cangiamento dello stato de' figli di famiglia, non avessero potuto i creditori stessi ritrar vantaggio di sorte alcuna.

commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere.

1. Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summa autem ratione permissum est, noxae deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

3. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur; nec minus in perpetuum ejus servi dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quaesita pecunia, auxilio Praetoris, invito domino, manumittetur.

4. Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus, aut edicto Praetoris. Legibus, veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni injuriae ex lege Aquilia. Edicto Praetoris, veluti injuriarum, et vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse caeperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quae ante directa fuisset.

6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, et eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse coeperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in qua consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

no le azioni *noxali*, con cui vien permesso al padrone di già condannato o di pagare ogni danno, ed interesse, o di dare in compenso il servo stesso all' offeso.

1. Per *noxa* s' intende il servo, che nocque: per *noxia* poi, lo stesso delitto, come il furto, la rapina, il danno, l' ingiuria.

2. Or con ragione si permise al padrone di poter dare in compenso all' offeso il servo colpevole; essendo ingiusto, che la malizia de' servi recasse a' padroni più danno di quel che essi valgono.

3. Convenuto il padrone per delitto del servo nel giudizio *noxale*, col dare il servo all' attore, vien liberato: e 'l dominio del servo per sempre da lui si trasferisce. Se poi il servo, proccurandosi il danaro, risarcisca egli il danno a colui, al quale fu consegnato, verrà coll' ajuto del Pretore manomesso, anche contra voglia del padrone.

4. Le azioni *noxali* poi, o dipendono dalle leggi, o dall' Editto del Pretore. Dalle leggi, come l' azion di furto derivante dalla legge delle dodici tavole, l' azion di danno dipendente dalla legge Aquilia. Dall' Editto del pretore, come l' azion d' ingiuria, e di rapina.

5. Or ogni azione *noxale* segue sempre il servo colpevole. Sicchè se 'l tuo servo abbia commesso un delitto, finchè è nella tua potestà, può teco agirsi: se in potestà altrui, comincia a competere l' azion contro del possessore. Ma se sia stato manomesso, è egli direttamente tenuto, e si estingue l' azione *noxale*. Al contrario, l' azion diretta ancora diventa talvolta *noxale*; così se un uomo libero commetta un delitto, ed indi incomincia ad essere tuo servo, il che dicemmo nel primo libro poter in taluni casi avvenire, l' azione, che prima era diretta, incomincia ad esser teco *noxale*.

6. Se 'l servo abbia danneggiato il padrone, non deriva da ciò verun' azione; giacchè nessuna obbligazione può giammai nascere tra 'l padrone, e colui, che ritrovasi sotto la sua potestà. Laonde ancorchè il servo sia indi passato in mano di altri, o sia stato manomesso, non può agirsi nè con lui, nè con quello, sotto la cui potestà si ritrovi. Ond' è, che se 'l servo altrui ti abbia danneggiato, ed indi abbia incominciato ad esser sotto la tua potestà, si estingue l' azione, perchè giunta in circostanze, donde non potea incominciare. E perciò, sebbene uscito sia dalla tua potestà, pure non potrai seco lui agire: ugualmente che 'l servo, ancorchè manomesso, o alienato, non può agire contro al padrone, che l' abbia da prima in qualche cosa danneggiato.

7. Sed veteres quidem hoc in filiis familiarum masculis, et foeminis admisere: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, et maxime filiam, in noxam alii dari; ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, quum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludat? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas; quum apud veteres legum commentatores invenerimus saepius dictum; ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri (1).

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

De actione si quadrupes ex XII. Tab. 1. De act. aedilitia concurrente cum act. de pauperie.

Animalium nomine, quae ratione carent, si qua, lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum scripta est (*). Quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem; quia ita lex duodecim tabularum scripta est: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, cornu petierit. Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet. Ceterum, si genitalis sit feritas, cessat actio (2). Denique si ursus fugerit a domino, et sic nocuerit, non potest quondam dominus conveniri; quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Haec quidem ad noxalem pertinent actionem (**).

1. Ceterum sciendum est, aedilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere,

(1) *Conveniri.* Seguendo però la condanna de' figli di famiglia in conseguenza dell' azione contro essi diretta, l' attore in forza del giudicato poteva rivolgersi contro il padre, onde avesse soddisfatta la somma, a cui il figlio era stato condannato, fino alla concorrenza del peculio di costui, *intra vires peculii*, *l. 3., §. 11, D. de pecul. §. 4, tit. ant.*

(*) Ecco le parole della legge delle dodici tavole, ond' ebbe origine quest' azione, ricavate dalla *l. 1, ff. Si quadr. paup. fec. Si quadrupes*

7. Gli antichi ammisero indistintamente ciò ne' figli di famiglia maschi, e femmine; ma i costumi odierni han ributtata simile usanza: giacchè non era soffribile, che dassero altrui in compenso del danno cagionato i proprj figli que' Genitori; che il rischio nelle persone de' figli, piucchè i figli stessi risentono; concorrendovi per le femmine il favor benanche della pudicizia. Piacque dunque, che le azioni *noxali* potessero istituirsi pe' soli delitti de' servi; ritrovandosi spesso scritto negli antichi Interpeti delle leggi, che i figli di famiglia possan essere a dirittura convenuti pe' proprj delitti.

(a) Nel diritto attuale queste azioni sono sconosciute.

TITOLO IX.

DEL DANNO RECATO DAL QUADRUPEDE.

La legge delle dodici tavole stabilì l' azione *noxale* di *pauperie* pe' danni altrui recati dagli animali irragionevoli per ischerzo, per paura, o per fierezza. Or se gli animali stessi diensi all' offeso in compenso del danno, giovano a liberare il reo, giacchè fu così scritto in detta legge delle dodici tavole: come nel caso, che 'l cavallo calcitroso, il bue solito ad assalir col corno, abbiano rispettivamente o percosso con calci, o col corno assalito qualcuno. Or quest' azione che ha luogo negli animali, che muovonsi contro alla natural di loro mansuetudine, cessa negli altri, che son fieri di natura. Se finalmente l' orso sia scappato dal padrone, ed abbia perciò nociuto, non può questi esserne convenuto, perchè tosto, che scappò la fiera, ne perdè egli dominio. Per *pauperie* poi s' intende il danno recato *sine injuria* di chi lo fa: giacchè non può dirsi, che un animale privo di discernimento sia capace di commettere un ingiuria. E questo è riguardo all' azione *noxale* (a).

1. Del resto è da sapersi, che l' editto edilizio vieta di tenere cani, verri, cinghiali, orsi, leoni ne' luoghi di

pauperiem faxit, dominus noxiae aestimiam offerto. Si nolit, quod noxit, dato.

(2) In questo caso si potevano avere due azioni: l' utile *de pauperie* quando l' animale avesse cagionato il danno senza istigazione, o colpa di alcuno, l' azione *in factum* contro colui, per colpa del quale fosse avvenuto il danno; quando fosse stato cagionato per istigazione, o colpa altrui §. *ult. Inst. de leg. aquil.*

(**) Gli antichi Romani esattissimi nel dare a ciascuna cosa il proprio nome distinsero tre specie di danno; e secondochè recato venisse o da un libero, o dal servo, o figlio di famiglia, o pure dal quadrupede, lo chiamarono *damno*, *noxia*, e *pauperie*.

qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum et aequum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilitias actiones, et de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

(a) Il proprietario di un animale, o chi se ne serve nel tempo in cui ne usa è tenuto pel danno cagionato dall' animale, tanto se trovisi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito, o fuggito, nè puo liberarsi da questa obbligazione, ancorchè consenta a rilasciar l' animale, *art.* 1339, *LL. Civ.*

(b) Il solo fatto di lasciar vagare un animale feroce, o malefico, che

TITULUS X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Per quos agere liceat. 1. Quibus modis procurator constituatur. 2. Quibus modis tutores, vel curatores constituantur.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio; quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela (*). Praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicae causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare. Nam et aetas, et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae justae causae saepe hominibus impedimento sunt; quo minus rem suam ipsi exequi possint.

1. Procurator neque certis verbis, neque praesente semper adversario, imo plerumque eo ignorante constituebatur; curatores satisdare debere, verba edicti faciebant. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

(*) Il pupillo, a motivo dell' età, non potea stare in giudizio: fu dunque necessario, dispensando al rigor dell' antica legge, di abilitare il tutore a potere agire in suo nome: e questo appunto è il significato dell' espressione *agi posse alterius nomine pro tutela*, non già quello datogli da *Teofilo*, il quale l' adatta a due tutori, che piatiscano a chi di loro debba la tutela affidarsi. Ma da che cominciò a sentirsi il vantaggio

pubblicò passaggio: e se in contravvenzione dell' editto, siasi nociuto ad un libero, la condanna del padrone è riserbata all' equità del giudice (b): negli altri danni poi, sarà nel doppio del danno recato. Ma oltre all' azioni edilizie, avrà benanche luogo in simili casi l' azion di pauperie; giacchè nommai delle azioni penali specialmente, che tendono allo stesso oggetto, l' una estingue l' altra.

ci appartenga costituisce una contravvenzione punibile colle pene di polizia, *art. 461, 12.° LL. Pen.* Se poi quest' animale cagionasse morte, o ferite, il padrone pagherebbe la pena della sua imprudenza, o disaccortezza secondo le norme riportate nella *Nota (c) al tit. de leg. Aq.* oltre sempre all' azione civile per la rifazione de' danni interessi.

TITOLO X.

DELLE PERSONE, PER MEZZO DI CUI POSSIAMO AGIRE.

Può ciascuno agire, o in nome proprio, o altrui: in nome altrui, come in qualità di proccuratore, di tutore, di curatore; non essendo stato anticamente in uso di potere agire in nome d' altri, se non per le popolazioni, pei servi, pe' pupilli. Era inoltre per la legge Ostilia permesso altrui d' intentare l' azion di furto a nome di coloro, che si ritrovassero presso i nemici, degli assenti per causa della Repubblica, o de' sottoposti alla di loro tutela. Ma perchè il non potere agire, nè opporre eccezioni a nome altrui, recava non picciolo incomodo, si cominciò quindi a piatire per mezzo de' proccuratori: giacchè l' indisposizione, l' età, i viaggi per necessità intrapresi, ed altre molte simili cagioni sono spesso d' impedimento a poter di persona disimpegnare le proprie faccende.

1. Nè con parole solenni, nè in presenza dell' avversario si costituisce il proccuratore, anzi per lo più, senza di lui saputa. Giacchè si reputa tuo proccuratore chiunque, al quale abbi tu permesso di agire per te, o di difenderti (a).

di agire per mezzo altrui, fu moderato il rigore dell' antica legge; e, tranne gli atti di giuridizion volontaria, come sarebbero l' adozione, la emancipazione ec. che debbono assolutamente spedirsi a nome proprio, gli atti tutti di giuridizion contenziosa cominciarono a potersi spedire in nome proprio ugualmentecchè per mezzo de' proccuratori.

1. Tutores, et curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

(a) Nelle cause agitate nei giudicati regii, o ne' Tribunali di Commercio agiscono le parti personalmente, o rappresentate da una persona munita di mandato speciale, *art. 111*, *LL. di Proc. civ. 623*, *LL. di Ecc.* Nelle cause che si agitano ne' Tribunali, e Gran Corti Civili, e nella Corte Suprema di giustizia non procedono le parti, ma sono rappresentate da un uffiziale ministeriale detto Patrocinatore in Tribunale, o Gran Corte, Avvocato in Corte Suprema. Quest' avvocato, o patroci-

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

De judicio reali. 1. De personali. 2. Jus novum. De reo. 3. De procuratore actoris. 4. De procuratore rei praesentis. 5. De procuratore rei absentis. 6. Unde haec forma discenda. 7. Ubi observanda.

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in re agebatur satisdare possessor compellebatur, ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus: quae satisdatio appellatur *judicatum solvi*. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multo magis, is qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, satisdare jubebatur, *rem ratam dominum habiturum* (1). Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero, et curatores eodem modo, quo et procuratores sed aliquando his agentibus, satisdatio remittebatur. Haec ita erant, si in rem agebatur.

1. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem

(1) *Procurator satisdare jubebatur rem ratam dominum habiturum.* Questa proposizione così generalmente espressa bisogna che sia intesa colle debite restrizioni. Colui che agiva a nome altrui, se mostrava un mandato liquido, e che non ammetteva veruna difficoltà non era tenuto sicuramente alla cauzione *de rato*; poichè dal mandato stesso nasceva la ragione, che il suo principale avrebbe avuto il tutto per *rato*. Se poi non mostrava

2. In che guisa poi costituiscansi i tutori, e i curatori, si è di già detto nel libro primo.

natore non ha bisogno di un mandato espresso, ma o vien costituito nell' atto introduttivo dell' istanza fatto a nome della parte, o si costituisce da se in un atto fatto a proprio nome, e s' incarica della difesa della parte per una specie di mandato tacito, che s' intende averne ricevuto, quando gli sono stati rimessi i documenti, e gli atti della causa, *Art. 153, 169 520, 581, LL. di Proc. Civ.*

TITOLO XI.

DELLE MALLEVERIE.

Altre erano le antiche malleverie, altre sono al presente. Per lo addietro, se intentavasi azione reale, dovea il possessore dar malleverìa, che qualora rimanendo perditore, non restituisse nè la cosa, nè le spese della lite, potesse perciò l' attore agire o con lui, o co' suoi mallevadori: qual malleverìa diceasi *judicatum solvi*; perchè l' attore si stipulava in tal modo dal reo il pagamento di ciò, che sarebbe dal giudizio risultato. Or se il reo dovea mallevare, era molto dippiù tenuto a farlo colui, che era convenuto coll' azione reale, se accettava il giudizio a nome altrui. Nelle azioni reali poi, se taluno agiva in nome proprio, non era costretto a dar sicurtà: ma il proccuratore dovea mallevare, che 'l suo principale avrebbe avuto il tutto per rato; perchè il principale stesso non avesse di nuovo sperimentata la medesima azione. Or per l' Editto e i tutori, e i curatori dovean mallevare nella stessa guisa, che i proccuratori: ma soleasi talvolta da loro, nel caso, che agissero, non riscuotere la malleverìa. Così andava l' affare, se l' azione fosse reale.

1. Se poi fosse personale, richiedeasi per parte dell' attore lo stesso, che nell' azione reale: ma per parte del reo, se questi intervenisse a nome altrui, dovea in ogni conto

mandato non era ammesso ad agire. La cauzione adunque allora si rendeva necessaria, quando mostrava bensì un mandato, ma tale che, sebbene bastasse ad autorizzarlo ad agire in nome altrui, pure non bastava a cautelare l' avversario, che il principale avrebbe tenuto per rato le conseguenze dell' azione.

alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, *judicatum solvi* satisdare non cogebatur (2).

2. Sed hodie haec aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali, suo nomine, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum jurejurando quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem pro qualitate personae suae (3) dare compellitur.

3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor, vel curator, vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

4. Si vero aliquis convenitur; si quid praesens procuratore dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, et sui procuratoris personam per *judicatum solvi* satisdationem solemni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus *judicatum solvi* satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, ut tam ipse, quam heredes ejus obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in judicium veniet; vel, si non venerit, omnia dabit fidejussor, quae in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

5. Si vero reus praesto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem, vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *judicatum solvi*, pro

(2) *Satisdare non cogebatur.* Perchè il reo convenuto coll' azione personale in ciò differiva da quello convenuto coll' azione reale? Perchè nella prima l' azione stessa portava un' obbligazione diretta del convenuto, quindi era inutile, che si fosse tale obligazione cercata nella cauzione *judicatum solvi:* nella seconda l' azione riguardava direttamente la cosa, ed occasionalmente il possessore di essa; e quindi ad acquistar contro costui l' obbligazione diretta si esigeva la cauzione.

dar sicurtà; giacchè nessuno negli affari altrui vien reputato difensore idoneo, senza malleveria: ma se a nome proprio, non era constretto a dar la sicurtà denominata *judicatum solvi.*

2. Ma oggigiorno va diversamente l' affare: giacchè convenuto, che sia taluno a nome proprio, o con azione reale, o con personale, non dee dare alcuna malleveria per ciò, che importa la lite; ma dee solo, o con promessa giurata, che dicesi *cautio juratoria*, o semplice, o pur con malleveria, secondo la qualità della sua persona, assicurar l' attore, ch' egli starà in giudizio sino alla fine della lite.

3. Se poi si dia, o si riceva lite per mezzo di proccuratore, dee l' attore dar sicurtà, che 'l suo principale terrà il tutto per rato, purchè non vi sia il mandato presso gli atti, o 'l principale stesso presente in giudizio non abbia confermata la persona del suo proccuratore: osservandosi benanche lo stesso, se 'l tutore, il curatore, o altre simili persone, che si addossarono il governo degli affari alieni, muovano lite per mezzo d' altri.

4. Ma se poi sia taluno convenuto, qualora ritrovandosi presente, sia pronto a costituire il proccuratore, può o venir egli in giudizio, e confermar con solenne stipula, per mezzo della malleveria *judicatum solvi*, la persona del suo proccuratore; o dar fuori del giudizio, sicurtà, con cui si renda mallevadore del suo proccuratore per tutte le clausole della malleveria detta *judicatum solvi*: e tanto nel giudizio, che fuori, dee ipotecar le sue robe, perchè rimanga così obbligato ed egli, e i di lui eredi. Con dover di vantaggio dare altra malleveria toccante la di lui persona, che cioè nel tempo della sentenza verrà in giudizio; o se non verrà, dovrà il mallevadore dar tutto ciò, che vien compreso nella condanna; purchè non siasi appellato.

5. Ma se 'l reo per qualunque cagione non sia presente, ed altri voglia intraprendere la di lui difesa, può indifferentemente farlo nelle azioni reali, e nelle personali, purchè dia la malleveria *judicatum solvi* per l' importo della lite.

(3) *Pro qualitate personae suae.* Assicuravano con promessa giurata le persone illustri, e quelle di sperimentata probità, che non fossero stati nella possibilità di dar pleggi, e pegni idonei: assicuravano con semplice promessa i proprietarii di beni stabili, il Fisco, la Repubblica, e gli Ecclesiastici.

litis aestimatione praestet. Nemo enim, secundum veterem regulam, ut jam dictum est, alienae rei fine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

6. Quae omnia apertius, et perfectius quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: quum necesse sit, omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

(a) Tutte le cauzioni giudiziarie del presente titolo sono abolite dalle nostri leggi, tranne la cauzione *judicatum solvi*, che lo straniero attore in affari non commerciali è tenuto a dare pel pagamento delle spese.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUAE AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEUNT.

De perpetuis et temp. actionibus. 1. De act. quae in haeredes transeunt vel non. 2. Si pendenti judicio reus actori satisfecerit.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege, Senatusve consulto, sive ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere; doneo sacrae Constitutiones (*) tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt (1); eas vero, quae ex propria Praetoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam et ipsius Praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur; id est, usque ad finem Constitutionibus introductum, quales sunt eae, quas bonorum possessori, ceterisque, qui heredis loco sunt, accomodat (2). Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Praetoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari (3).

1. Non autem omnes actiones, quae in aliquem aut ipso jure competunt, aut a Praetore dantur, et in heredem

(1) *Dederunt. V. Not.* (8) *al tit. Instit. de Usucap. et long. temp. praescr.*

(2) *Accomodat.* Le azioni pretorie o sono *persecutoriae rei*, o *persecutoriae poenae*. Queste non dovevano più di un anno eccettuatene alcune poche per particolari ragioni, come l'azione di furto, quella di deposito miserabile, di servo corrotto, e *de effusis, et dejectis*. Le prime poi se erano di ajuto o supplimento al diritto civile erano perpetue, se poi tendevano ad impugnare, o rescindere qualche atto da quello riconosciuto erano annali, come la Pubbliciana, la Paulliana ec.

Giacchè nessuno, secondo l'antica regola al di sopra mentovata, si reputa idoneo difensore altrui senza malleveria.

6. Le quali cose tutte meglio potranno apprarsi coll' uso.

7. Nell' intelligenza, che debbasi così praticare non solo in questa regal Città, ma in tutte le nostre provincie ancora, comecchè per imperizia diversamente si osservasse: essendo pur necessario, che tutte le provincie seguono le osservanze di questa nostra Capitale (a).

e dei danni-interessi che possono risultare dalla lite, quando non possegga nel regno beni a ciò sufficienti, *art. 17*, *LL. Civ. 629*, *LL. di Ecc.*

TITOLO XII.

DELLE AZIONI PERPETUE, E TEMPORANEE, E DI QUELLE, CHE PASSANO AGLI EREDI, E CONTRO AGLI EREDI.

Deesi quì notare, che le azioni dipendenti dalle leggi, da' Senatoconsulti, o dalle Costituzioni de' Principi, soleano per l'addietro perpetuamente competere, finchè dalle Costituzioni de' Principi sì alle reali, che alle personali si fissò certa durata: ma quelle derivanti dalla giuridizion del pretore, per lo più duravano un' anno, giacchè per un anno la giuridizione stessa durava. Talvolta però la durata di simili azioni è perpetua, cioè sino al termine stabilito dalle riferite Costituzioni, come avviene in quelle, che il pretore accorda al possessor de' beni, ed agli altri, che sono in luogo di erede. L'azione ancora di furto manifesto, compete perpetuamente, comecchè derivi dalla giuridizion del Pretore: giacchè fu creduto un assurdo il racchiuderla fra l' angusto spazio di un anno (a).

1. Or non tutte le azioni, che o competono per diritto civile, o si accordano dal pretore contro a taluno,

(3) *Absurdum esse existimavit anno eam terminari;* perchè, dice il Cujacio, avendola fatta più lieve di quello che era per legge civile decemvirale, §. 5, *Inst. de act. q. ex delict. nasc. colle note corrispondenti*, stimò cosa assurda farla ancora più breve: più; il pretore non istabilì per la prima volta una pena contro i ladri manifesti, ma mitigò quella che derivava dalle dod. tav., da corporale, riducendola a pecuniaria.

(*) *LL. 3, et 4, C. de praescr. 30, vel 40 annor.*

aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur (4). Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.

2. Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori; officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet: et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

(a) Nel vero, e stretto senso della parola solo due azioni possono dirsi *perpetue* nella nostra legislazione: l'azione del figlio per reclamare il suo stato, *art. 250*, *LL. Civ.* e l'azione dell'assente per ricuperare i suoi beni da colui che ne abbia ottenuto il possesso, *art. 138*, *LL. Civ.*

TITULUS XIII.

DE EXCEPTIONIBUS

Ratio exceptionum. 1. Exempla. Quod metus caussa, de dolo, et in factum. 2. De non numerata pecunia. 3. De pacto. 4. De jurejurando. 5. De re judicata. 6. De caeteris exceptionibus. 7. 1.ª Divisio. 8. 2.ª Divisio. 9. De peremptoriis. 10. De dilatoriis. 11. De dilatoriis ex persona.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus (*). Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit; tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur (1).

(4) *Similis inveniatur* p. e. le azioni di cui parlasi nelle leggi *penult. de in jus voc. penult. ne quis eum qui in jus voc. 4. de calumniat.*

(*) La eccezione, che chiamasi con altri nomi *defensio*, *replicatio*, *praescriptio*, e talvolta *actio* ancora, giacchè il reo nel sostener l'eccezione proposta, veste il carattere di attore, fu nella *l. 2, ff. h. t.* da *Ulpiano* definita, *quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est*, e da *Paolo* nella *l. 22, ff. eod. conditio, quae modo eximit reum da-*

competono ugualmente, e si accordano contro al di lui erede: giacchè è regola indubitata, che le azioni penali derivanti da delitti, come quelle di furto, de' beni rapiti con violenza, d'ingiurie, o di danno ingiustamente inferito, non competono contro all' erede del reo. Agli eredi però dell' attore queste azioni si accordano, tranne l' azion d' ingiuria, ed altre simili, se ve ne sieno. Or alle volte neanche l' azione derivante da contratto compete contro all' erede; come nel caso, che 'l testatore abbia usata malversazione, ma niun vantaggio dal di lui dolo sia pervenuto all' erede. Le anzidette azioni penali poi, se sieno state contestate da' principali stessi, si accordano agli eredi, e passano ancora contro agli eredi.

2. Rimane da avvertire, che se il reo prima della sentenza, soddisfaccia l' attore, è dell' officio del giudice di assolverlo, ancorchè nel tempo, che s' imprese il giudizio avesse dovuto esser condannato: e questo appunto è il significato dell' antico detto volgare, che tutt' i giudizi sono assolutorj.

Nel senso poi delle leggi romane sono *perpetue* le azioni prescrittibili in 30 anni, *temporanee* quelle che si prescrivono con minore classo di tempo. *V. Not.* (b) *al tit. de Usuc. et long. temp. praescr.*

TITOLO XIII.

DELL' ECCEZIONI.

Dopo aver discorso delle azioni, segue che parliamo dell' eccezioni. Or esse inventaronsi per la difesa dei rei: giacchè spesso accade, che sebbene l' azione sia in se giusta, pure ingiusta si ritrovi rispetto al reo convenuto.

mnatione, modo minuit damnationem. Amendue però queste definizioni par, che dinotino il fine soltanto, non la natura dell'eccezione: potrebbe dunque comodamente definirsi un mezzo, onde resistere all' azione proposta, o per allungarla, o per impedirla o finalmente per modificarla.

(1) *Cum quo agitur.* Il reo convenuto ribatte l' azione contro lui diretta in due modi, o negando l' esistenza dell' obbligazione, e quindi la giustizia della domanda, o ammettendo l' esistenza dell' obbligazione, e la giustizia della domanda considerata in se stessa, ma sostenendo,

1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere; palam est, jure civili te obligatum esse; et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

2. Idem juris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit; neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est: dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniae non numeratae te defendi debere: cujus tempora Nos, secundum quod jam superioribus libris scriptum est, Constitutione nostra coarctavimus (*).

3. Preterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, si paret eum dare oportere (**). Sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi (2).

4. Æque si debitor, creditore deferente, juraverit, nihil se dare oportere adhuc obligatus permane. Sed quia iniquum est de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aeque necessariae sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse, et nihilominus petitor eamdem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse; iniquum tamen est, possessorem condemnari (***).

che sia inginsta nelle circostanze concomitanti, ed avuto riguardo alla persona del convenuto. Il primo modo propriamente addimandasi difesa, il secondo eccezione, benchè non di rado nel linguaggio forense l'una coll'altra si scambia.

Il reo si difende o negando assolutamente l'esistenza del fatto, da cui si vuol surta l'obbligazione, o asserendo l'esistenza di un fatto posteriore che l'abbia estinta. Voi pretendete 100 da me per causa di mutuo; io posso sostenere, che prestito non siavi mai stato, e posso sostenere che sebbene una volta voi mi prestaste cento, pure io ve li abbia restituiti. — Delle eccezioni poi non occorre portare esempii, ridondandone il testo. Ciò posto; giova stabilire i seguenti assioni. 1. La difesa consistente nella negativa dell'esistenza del fatto obbligatorio non

1. Così per esempio se tu per timore, per dolo, o per errore abbi promesso a Tizio stipulante, ciò, che non dovevi; egli è certo che tu per diritto civile rimanghi obbligato, e che l'azione, con cui si pretende che tu debba dare, sia efficace. Ma è pur ingiusto per altra banda, che tu sii condannato. Ti si accorda perciò l'eccezione *quod metus causa*, *doli mali*, o *in factum* per impugnar l'azione.

2. L'istesso ha luogo se taluno si abbia da te stipulata certa somma, per dovertela indi imprestare, e poi non te l'abbia pagata. Perciocchè egli è certo, che lo stipulante possa chieder da te il danaro, essendo tu obbligato a darlo in vigor della stipula: ma perchè è ingiusto, che tu venghi perciò condannato, quindi piacque, che ti possa difendere colla eccezione *non numeratae pecuniae*; il tempo a poter propor la quale, secondo si è scritto ne' libri antecedenti, fu colla nostra Costituzione da noi ristretto.

3. Se 'l debitore inoltre abbia pattuito col creditore di non potersi ripetere da lui il danaro, rimane non ostante obbligato, perchè le obbligazioni non disciolgonsi totalmente col nudo patto, ond' è pur efficace l'azione, che contro a lui intenta, *si paret eum dare oportere*: ma perchè è ingiusto, che sia egli ad onta del patto condannato, vien perciò difeso coll'eccezione *pacti conventi*.

4. Parimenti, se 'l debitore abbia a richiesta del creditore giurato, che niente gli deve; rimane tuttavia obbligato; ma perchè egli è ingiusto il dolersi del giuramento, quasi di uno spergiuro, può quindi difendersi coll'eccezione del giuramento. Nelle azioni reali ancora sono ugualmente necessarie l'eccezioni; come nel caso, che a richiesta dell'attore abbia il possessore giurato di esser sua la cosa, e ciò non ostante quegli la cosa stessa revindichi: giacchè sebbene sia vero ciò, che l'attore pretende, di esser cioè sua la cosa, è tuttavolta ingiusto, che 'l possessore sia condannato.

dee provarsi da chi l'allega, ma l'attore bensì dee provare il contrario: *neganti nulla incumbit probatio*. 2. La difesa consistente nell'asserire un fatto posteriore, onde l'obbligazione sia rimasta estinta, dee esser provata da colui che l'allega: *onus probandi incumbit ei qui dicit*. 3. L'eccezione propriamente detta dee sempre provarsi da chi l'oppone; *reus in excipiendo fit actor*: *actori incumbit onus probandi*.

(*) Veggasi il *titolo XXII*, *del III*, *libro*.

(**) *V*. §. *14*, *de act*.

(2) *Pacti conventi V. Not. (3) al tit. de act.*

(***) Il Giureconsulto *Ulpiano* nella *l.* 25, *ff*, *de jure-jur*. nel giuramento, che a richiesta dell' attore, o del creditore, dia il debitore, il reo, riconosce una specie di convenzione: e *Paolo* nella *l.* 2, *ff. eod.* vi

5. Item si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem; sive in personam; nihilominus obligatio durat: et ideo ipso jure de eadem re postea adversum te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatae adjuvari.

6. Haec exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

7. Quarum quaedam ex legibus, vel ex iis, quae legis vicem obtinent (3), vel ex ipsius Praetoris jurisdictione substantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae, aliae temporales et dilatoriae.

9. Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

10 Temporales, atque dilatoriae sunt, quae ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur: veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioqui, si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo judicio quicquam consequebatur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, quum temere rem in judicium deducebant, et consumebant; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus; sed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianae Constitutioni (*) subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierunt, protulit; et inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplam habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas

ravvisa una specie di transazione, nè difficulta di attribuire al giuramento dato in simil guisa, forza maggiore di quella, che si abbia la cosa giudicata. Il motivo dunque, per cui dice qui *Triboniano* esser cosa ingiusta il condannare il debitore, il reo, dopo aver dato il giuramento, è lo stesso di quello, per cui non giusto sarebbe il condannar taluno altro

5. Parimenti se siasi teco agito in giudizio, o realmente, o personalmente, rimane non pertanto in piedi l'obbligazione, e quindi si può di nuovo contro di te agire per la stessa causa; ma tu devi giovarti dell'eccezione *rei judicatae*.

6. Basti aver riferite queste poche eccezioni per un esempio; giacchè quanto siano esse necessarie per molte, e varie cagioni, può meglio intendersi da' volumi più ampj delle Pandette.

7. Or l'eccezioni dipendono, o dalle leggi; o dagli stabilimenti, che han forza di leggi, o dalla giurisdizion del pretore.

8. Di esse poi altre chiamansi perpetue e perentorie, altre temporanee e dilatorie.

9. Perpetue e perentorie son quelle, che ostano sempremai agli attori, ed estinguono sempre l'azione, come l'eccezioni *de dolo malo*, *de eo quod metus causa*, e *pacti conventi*, quando siasi convenuto, che non possa il danaro in conto alcuno ripetersi.

10. Temporanee e dilatorie poi son le altre, che nuocciono all'attore per certo tempo, e producono dilazione, com'è l'eccezione *pacti conventi*, qualora siasi convenuto, che non si poss' agire per certo tempo, come per un quinquennio: giacchè finito questo tempo, non si vieta all'attore di proseguir l'azione. Coloro dunque, a' quali, se vogliano agire prima di un certo tempo, si oppone l'eccezione *pacti conventi*, o altra simile, debbon differire la loro azione sin dopo il tempo stabilito, e perciò simili eccezioni diconsi dilatorie: altrimenti, se agiscano prima del tempo, e sia stata loro opposta l'eccezione, niente per l'eccezione stessa conseguir possono nel giudizio incominciato. Dopo il tempo prefisso non poteano dipoi anticamente agire, per aver con temerità dedotta anticipatamente la cosa in giudizio, ed ecco, che decadeano da ogni diritto. Ma oggidì Noi, ricedendo da simili sottigliezze, vogliamo, che quegli, il quale abbia osato d'intentar la lite prima del tempo convenuto, debba soggiacere alla Costituzion di Zenone promulgata intorno a coloro, che domandano dippiù del tempo; e che i rei convenuti prima del dovere, godano del doppio della dilazione, che abbia l'attore spontaneamente ad essi

dopo la cosa giudicata, dopo una formale convenzione; *Iusjurandum speciem continet transactionis, majoremque auctoritatem habet, quam res judicata d. l. 2.*

(3) *Obtinent*, cioè dai Senatoconsulti, o Constituzioni de' Principi.

(*) Veggasi al di sopra il §. 33, *in fin.* del titolo VI, di questo libro.

litis antea acceperint: ut actores tali poena perterriti, tempora litium doceantur observare.

11. Praeterea etiam ex persona sunt dilatoriae exceptiones, quales sunt procuratoriae: veluti, si per militem; aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa militaris disciplinae possunt. Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebatur, quum in judiciis frequentari nullo modo perspexerimus, conquiescere sancimus: ne dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur (4).

(a) Noi riconosciamo quattro specie d'eccezioni, *le declinatorie*, le *perentorie* relative alla forma della domanda, le *dilatorie*, e le *perentorie* relative all'azione stessa. 1.° Coll'eccezione *declinatoria* il reo convenuto domanda di esser rimesso in un tribunale diverso da quello in cui fu chiamato, sia perchè questo è incompetente per ragion di materia, o di persona, sia perchè la domanda innanzi ad esso promossa si connette con una causa già pendente innanzi altro tribunale, sia perchè finalmente una domanda per lo stesso oggetto, fra le stesse parti, e per le stesse ragioni è stata fatta precedentemente innanzi ad un altro Tribunale. Abbiamo dunque declinatorie di *incompetenza*, *di connessione di causa*, *e di pendenza di lite.*

2.° Coll'eccezione *perentoria* relativa alla forma della domanda il convenuto chiede che la dimanda contro lui diretta sia proscritta per ragione di vizio nelle formalità colle quali vien concepita, o intimata, salvo però all'attore di poterla nuovamente introdurre resa che l'abbia regolare, *art. 267*, *LL. di Proc. Civ.* Onde si dia luogo a quest'eccezione bisogna che quella formalità a cui si è mancato sia dalla legge richiesta a pena di nullità, *art. 1106*, *LL. di Proc. Civ.*

(4) Oltre alle differenze intrinseche tralle eccezioni perentorie, e dilatorie, altre ve n'erano nascentino dal procedimento giudiziario. Le *dilatorie* si dovevano proporre prima della contestazione della causa, purchè non fossero giunte a notizia del reo, o non fossero nate che posteriormente a quella; come p. e. quando il giudice dopo la contestazione per qualche fatto rendevasi sospetto. L'eccezioni poi del beneficio di competenza, e della cessione di azioni potevansi opporre anche dopo la sentenza, e fi-

accordata, o la natura dell' azione in se contenga; e dopo terminata la dilazione stessa, non possano esser chiamati in giudizio, senza esser prima rimborsati delle spese tutte sofferte: acciocchè atterriti da simile pena gli attori, imparino ad introdurre nel debito tempo le liti.

11. Riguardano inoltre l' eccezioni dilatorie la persona ancora, come sono le procuratorie, le quali han luogo, qualora voglia taluno, a cagion d' esempio, agire per mezzo di un soldato, o di una donna: giacchè non possono i soldati, ne anche in forza d' Imperial Rescritto, far da proccuratori nelle liti, nè pe' genitori, nè per le mogli: posson però, senza offesa della disciplina militare, intervenir di persona negli affari propri. Or avendo Noi osservato non usarsi più ne' giudizi l' eccezioni solite per l' addietro ad opporsi a' proccuratori per l' infamia o del costituente, o del proccuratore stesso, ne ordiniamo perciò l' abolizione, acciocchè nel mentre di esse si disputa, maggiormente non si allunghi la discettazione delle contese principali (a).

3.° Colle eccezioni dilatorie il reo domanda, che, dilazionata la contestazione, gli sia accordato un termine, onde, adempiti alcuni atti, possa poi difendersi, non potendolo fare sul momento. Quest' eccezioni possono proporsi in quattro casi. 1. Quando l' attore sia un straniero, e non abbia prestato cauzione, *not. (a) al tit. 11, di quest. libro*, onde prio di tutto sia data questa cauzione. 2. Quando taluno è convenuto come erede presuntivo di un defunto, o è convenuta la moglie, che è stata in comunione de' beni con suo marito, onde pria di passarsi alla discussione della causa, lor sia concesso tanto di tempo da poter fare l' inventario, e deliberare, *art. 268, LL. di Proc. Civ. not. (d) della qualità e diff. degli eredi*. 3. Quando il reo pretenda di dovere chiamare in causa un terzo che lo garantisca dalle conseguenze, e dagli effetti dell' azione contro lui diretta, acciocchè questa azione, non si discuta, priachè non siano scorsi i termini accordati per poter chiamare questo terzo. Questi termini sono di 8 giorni dal dì dell' intimazione della domanda, oltre un giorno per ogni quindici miglia di distanza, *art. 2(9, LL. di Proc. civ.* 4. Quando colui contro a cui si è prodotto un documento voglia chiedere che gli venga originalmente comunicato, ciocchè dee farsi trai tre giorni dal dì dell' intimazione, *art. 282, LL. di Proced. Civ.*

4.° *Coll' azione perentoria contro la stessa azione* finalmente si domanda il rigetto dell'azione considerata in se stessa, senza discendere ad esaminare se sia bene o mal fondata, sia perchè è estinta, sia per qualunque altro motivo.

no all' esecuzione, *l. 41, D. de re jud. l. 41, §. 1, D. de Fidejuss.* Le eccezioni *perentorie* ne' giudizii di buona fede, *§. 28, de act.* si proponevano in qualunque parte della causa: nè giudizii di stretto diritto si proponevano prima della contestazione della lite, e dopo si provavano. Le sole eccezioni di SC. Macedoniano, e Vellejano, essendo fondate su motivi di ordine pubblico potevano proporsi anche dopo la sentenza, *l. 11, D. de Sc. Maced.*

TITULUS XIV.

De replicationibus.

De replicatione. 1. De duplicatione. 2. De triplicatione 3. De caeteris exceptionibus. 4. Quae exceptiones fidejussoribus prosunt vel non.

Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie justa videtur, tamen inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quae Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio, convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, liceat postea in contrarium pacti sunt. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quae prima facie justa est, inique noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quae Duplicatio vocatur.

2. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat; rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quae dicitur Triplicatio.

3. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit; qua omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est agnoscere.

4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accomodari solent etiam fidejussoribus ejus; et recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione, et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis ces-

TITOLO XIV.

DELLE REPLICHE.

Quell' eccezione, che a prima vista sembra giusta, suole talvolta recare un' ingiusto nocumento all' attore, nel qual caso dee costui far uso di una nuova assertiva, che dicesi *replica*, perchè si risponde, e si scioglie per mezzo suo la forza dell' eccezione: eccone l' esempio. Se avendo taluno convenuto col suo debitore di non domandare da lui il danaro, abbia dipoi pattuito il contrario, d' essergli cioè lecito di ripeterlo; qualora egli agisca, ed il debitore opponga l' eccezione, pretendendo di non poter essere condannato, se non quando vera non sia la convenzione, nuoce al creditore l' eccezione, essendosi così convenuto, giacchè rimane vera la prima, non ostante la seconda convenzione, in contrario: ma perchè egli è ingiusto, che 'l creditore sia escluso, se gli accorderà perciò la replica derivante dalla seconda convenzione.

1. Di nuovo quella replica, che in apparenza sembra giusta, è spesse fiate ingiusta in se stessa; nel qual rincontro fa di mestiere un' altra assertiva per giovare il reo, che dicesi *duplicazione*.

2. E se questa sembri a prima vista giusta, ma per qualche motivo nuoccia ingiustamente all' attore, vi è di bisogno di un' altr' assertiva per sovvenirlo, che dicesi *triplicazione*.

3. Or la diversità degli affari porta talvolta l' uso di tutte quest' eccezioni oltre al termine, che abbiam detto: ma ciò si rileverà con facilezza maggiore da' libri più ampj de' Digesti (a).

4. L' eccezioni, con cui si difende il debitore, sogliono per lo più adattarsi benanche a' di lui mallevadori, e con ragione: giacchè quanto da costoro si domanda, sembra domandarsi dallo stesso debitore; dovendo questi col giudizio *mandati* restituir loro ciò, ch' essi abbiano per lui pagato. Laonde se taluno abbia convenuto col suo debitore di non ripetere da lui il danaro, si accorda a' di lui mallevadori l' eccezione *pacti conventi* ugualmente, che se tal convenzione fosse con esso loro passata. Talune però non sogliono adattarsi a' mallevadori: così se 'l debitore abbia

serit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit.* Sed haec exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi (*).

(a) I principi di questo titolo sono seguiti nella nostra procedura, e le parti fino a che la causa non sia portata all' udienza possono fare tutte le difese, e deduzioni che credono opportune.

TITULUS XV.

De Interdictis.

Continuatio, et definitio. 1. 1.ª Divisio. 2. 2.ª Divisio. 3. De interdictis adipiscendae. 4. De interdictis retinendae. 5. De retinenda vel acquirenda possessione. 5. De interdicto recuperandae. 7. 3.ª Divisio. 8. De ordine et vetere exitu.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus (1) quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem divisio (2) interdictorum haec est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Praetor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; vel in sacro loco aedificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate; aut quum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putent, proprie in-

(*) Ecco la regola certa da poter discernere quali eccezioni sieno, e quali non sieno adattabili a' mallevadori del debitore. L' eccezioni, le quali son coerenti alla natura della cosa, si danno ugualmente al debitore, che a' di lui mallevadori: quelle poi, che riguardano unicamente la persona, non si estendono oltre al principale obbligato.

fatto il *cedo bonis*, e 'l creditore agisca contro di lui, può difendersi coll' eccezione *si bonis cesserit*: ma questa non si accorda già a' mallevadori; perchè colui, che vuole altri obbligati pel debitore, questo specialmente ha in mira, di poter cioè, nel caso, in cui quegli divenga povero, conseguire il suo da coloro, che per lui volle obbligati (b).

(b) Regola generale: il fideiussore può opporre tutte le eccezioni del debitore principale, che sono inerenti al debito: non può opporre quelle che siano inerenti alla persona del debitore *art. 1908 LL. Civ.*

TITOLO XV.

DEGL' INTERDETTI.

Segue, che parliamo degl' interdetti, o sia delle azioni, che in vece loro si esercitano. Erano gl' interdetti alcune solenni formole, con cui il Pretore o imponeva, o vietava di farsi alcuna cosa: il che avveniva specialmente, qualora fra taluni si piatisse del possesso, o quasi possesso.

1. Si dividono principalmente gl' interdetti in proibitorj, restitutorj, ed esibitorj. Proibitorj son quelli, con cui vieta il Pretore di farsi checchessia, come d' inferirsi violenza a chi ha un possesso non vizioso, o a chi seppellisce un morto, ove ha diritto di seppellirlo; o pure di edificarsi nel luogo sacro, o di farsi novità sul fiume pubblico, o sulla riva di esso, onde più scomoda si renda la navigazione. Restitutorj son gli altri, con cui comanda il Pretore di restituirsi taluna cosa, come al possessor de' beni, il possesso di ciò, che taluno com' erede, o come possessore ritenga di quella eredità; o a colui, che sia stato con violenza scacciato dal possesso, il possesso medesimo. Esibitorj poi sono quelli, co' quali il Pretore prescrive l' esibizione o di colui, per esempio, della cui libertà si tratta, o

(1) *De interdictis, seu de actionibus.* Vedi not. (3) appresso.

(2) *Summa divisio interdictorum.* Secondochè si riguardano gl' interdetti sotto diverse vedute vanno distribuiti in diverse categorie, e perciò avviene che gl' interdetti compresi sotto una divisione si trovan poi enunziati sotto una divisione diversa.

terdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere sit denuntiare et prohibere: restitutoria autem, et exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens divisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae.

3. Adipiscendae possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, quod appellatur *Quorum bonorum*; ejusque vis et potestas haec est, ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alieni data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur intedictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipisceudae possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro merced.bus fundi pignori futuras pepigisset.

4. Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta *Uti possidetis*, *et Utrubi*; quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, et ante quaeratur uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat. Et quia longe commodius est (et potius) possidere, quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi, in eo est, quod etiam si ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio: propter quam causam quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem *Uti possidetis*, de fundi vel aedium possessione contenditur: *Utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas pluri-

del liberto, cui voglia il patrone ingiungere le opere convenute, o pur de' figli al padre, nella di cui potestà si ritrovino. Or vi ha chi crede chiamarsi propriamente interdetti i soli proibitorj; giacchè *interdicere* vale lo stesso; che denunziare, e proibire; i restitutorj poi, e gli esibitorj, chiamansi decreti. Ma invalse ciò non ostante l'uso di darsi a tutti il nome d'interdetti, perchè *inter duos dicuntur*.

2. La seconda divisione degli interdetti è questa appunto cioè, che altri di essi valgono ad acquistare, altri a ritenere, ed altri a ricuperare il possesso.

3. L'interdetto per acquistare il possesso, che dicesi *Quorum bonorum* si dà al possessor de' beni, e produce l'effetto di doversi restituire a chi fu dato il possesso de' beni, ciò, che taluno com' erede, o come possessore ritenga di que' beni medesimi, di cui ebbe quegli il possesso. Or sembra posseder com' erede colui, ch' erede si reputa; come possessore poi chiunque possiede qualche cosa ereditaria, o l'eredità intera, sapendo di non appartenersegli. Fu poi questo interdetto nominato *adipiscendae possessionis*, perchè giova solo a colui, che per la prima volta cerca di acquistare il possesso. Se dunque taluno acquistatolo lo abbia indi perduto, simile interdetto è per lui inutile. Ad acquistare il possesso serve ancora l'interdetto Salviano; e di esso fa uso il padron del fondo sulle robe del colono, le quali siasi pattuito dover servire di pegno alle mercedi del fondo.

4. A ritenere il possesso valgono gl' interdetti *Uti possidetis*, ed *Utrubi*, quando disputandosi tra tutti e due i litiganti della proprietà di taluna cosa, si cerca prima chi tra loro debba possedere, e chi debba far da attore. Giacchè se non siasi prima indagato a chi di loro si appartenga il possesso, non può istituirsi l'azion petitoria, richiedendo e la civile, e la ragion naturale, che uno possegga, e l'altro ripeta dal possessore (a). E perchè riesce di gran lunga più comodo, e vantaggioso il possedere, che 'l ripetere, perciò il più delle volte, anzi quasi sempre si suole grandemente contendere del possesso. Il vantaggio poi di chi possiede è questo appunto cioè, che sebbene la controversia a lui non si appartenga, pur se l'attore non sia riuscito nel dimostrarla sua, ne rimane non pertanto a lui il possesso: ond' è, che nell' oscurità de' diritti de' litiganti, suol giudicarsi contro all' attore. Or coll' interdetto *Uti possidetis* si contende del possesso degli stabili; coll' interdetto *Utrubi* del possesso dei

mam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem; etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Utrubi* vero interdicto, is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet, exaequata est) ut ille vincat, et in re soli, et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.

5. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius; tamen, si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus (*). Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

6. Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel aedium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam; vel precario possideat. Sed ex Constitutionibus sacris (**), ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi pubblica: sed de vi privata, si sine armis

(*) *Tit. IX. Per quas pers. cuiq. acq.*

mobili (b). Erano anticamente questi interdetti molto differenti tra loro, giacchè nel primo vincea chi possedea nel tempo dell' interdetto; purchè non avesse, nè con violenza, nè di nascosto, nè precariamente avuto il possesso del suo avversario, ancorchè poi l'avesse con simili mezzi avuto da chiunque altro: nel secondo poi vincea colui, che posseduto avesse per la maggior parte dell'anno: purchè nè con violenza, nè di nascosto, nè con preghiere avesse ottenuto il possesso dal suo avversario. Diversa però è la pratica di oggigiorno: dacchè e nell' uno interdetto, e nell' altro, per ciò che riguarda il possesso, o che si tratti di cosa mobile, o di stabile, quegli vince, che nel tempo della contestazion della lite si ritrova in possesso, purchè non l'abbia nè con violenza, nè di nascosto, nè con preghiere avuto dal suo avversario (c).

5. Or sembra, che taluno possegga, non solo qualora si ritrovi egli personalmente in possesso, ma benanche quando vi si ritrovi altri in suo nome, quantunque non soggetto alla di lui potestà, come sarebbe l' inquilino, il colono. Può taluno posseder benanche per mezzo di coloro, presso di cui abbia depositato, o a cui abbia imprestato checchessia: e questo significa il detto, che può taluno ritenere il possesso per mezzo di chiunque in suo nome nel possesso medesimo si ritrovi (d). Anzi piacque, che coll' intenzione sola possa benanche ritenersi il possesso, cioè, che sebbene nè personalmente, nè per mezzo d' altri taluno possegga, pure se sia partito non con animo di abbandonare il possesso, ma di ritornarvi, par che venga in simil guisa a ritenerlo. Or per via di chi possa acquistarsi il possesso, lo dicemmo nel secondo libro: nè vi è alcun dubbio, che coll' animo solo non possa il possesso acquistarsi.

6. Suol farsi uso dell' interdetto *recuperandae possessionis*, qualora taluno sia stato violentemente scacciato dal possesso delle case, o del fondo: giacchè a costui si accorda l' interdetto *Unde vi*, per mezzo del quale chi fè la violenza, è tenuto a restituire il possesso a chi soffrì, ancorchè vi si ritrovi intruso di nascosto, per violenza, o per preghiere antecedentemente fatte a chi, nel discacciò. Ma per le costituzioni Imperiali di sopra accennate, se taluno abbia con violenza occupata qualche cosa, o questa è di sua pertinenza, e ne viene in pena privato; o è altrui, ed oltre al doverla restituire, dee dippiù pagarne l' importo a chi soffrì

(**) *LL. 5, e 7, C. Unde vi*, di cui si ragionò di sopra al §. 1, del *tit. de vi bon. rapt.*

vim fecerit; sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, et gladios, et galeas, sed et fustes, et lapides significari intelligimus.

7. Tertia divisio interdictorum haec est; quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum Praetor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *Uti possidetis* interdictum, et *Utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est; nec quisquam praecipue reus, vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

8. De ordine et vetere exitu interdictorum, supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio causa interdicti reddita fuisset (3).

(a) Questo principio è stato sanzionato negli *art*, *129*, *131*; *LL. di Proc. Civ.*

(b) Gl' interdetti del diritto romano corrispondono alle azioni possessorie della nostra legislazione. Due specie pertanto di azioni possessorie noi abbiamo; dette nell' uso comune del foro azione di *turbativa*, ed azione di *reintegra*. Colla prima chi con vie di fatto, o con parole è distur-

(3) Le seguenti osservazioni servono a render chiaro questo paragrafo. Ne' giudizii possessorii bisogna sempre tenere un precedimento sommario, ed espedito, sì perchè bisogna tener lontana per quanto si può la facilità di disturbare i privati nel possesso delle cose loro, sì perchè quanto si stabilisce nei giudizj possessoriali non ha che una forza precaria, e provvisoria, da avere effetto sol fino a che non sia definito il giudizio di proprietà. Or siccome presso i Romani ogni giudizio ordinario avea due stadii distinti, in uno de' quali piativasi innanzi il magistrato (il pretore, o il proconsole) e nel altro innanzi il giudice Pedaneo delegato dal magistrato (*Ved. not.* (1) *de div. stip.*); così, per le addotte ragioni nelle cause possessorie tutta la controversia agitavasi innanzi il pretore; il quale, senza delegare il giudice pedaneo da se pronunziava quel decreto che stimava opportuno, e col quale ordinava, che si fosse fatta qualche cosa, o si fosse sostato da qualche innovazione. Intanto a tempi

la violenza. Quegli poi, che abbia con violenza scacciato alcuno del possesso, riman tenuto per la legge Giulia *de vi privata*, o *de vi publica*, secondocchè la violenza fu colle armi, o senza (e). Sotto nome d'armi poi van compresi non solo gli scudi, i coltelli, e gli elmi, ma i bastoni ancora, e le pietre.

7. Dividonsi in terzo luogo gl' interdetti in semplici, e doppj: semplici son quelli, in cui un de' litiganti fa da attore, l'altro da reo, come sono gl' interdetti tutti restitutorj, o esibitorii: giacchè in essi attore è quegli, che chiede l'esibizione, o la restituzione; reo, chi dee esibire, o restituire. Degl' interdetti proibitorj poi altri son semplici, ed altri doppj: semplici son quelli, in cui vieta il Pretore le innovazioni nel suolo sacro, nel fiume pubblico, o nella riva di esso; giacchè ne' medesimi, attore è chi non vuole innovazioni, reo chi tenta di farle: doppj poi sono gl'interdetti *Uti possidetis* ed *Utrubi*, giacchè in essi uguale è la condizione di amendue i litiganti, nè vi è chi particolarmente faccia da attore, o da reo; ma l'uno, e l'altro amendue le parti sostengono.

8. Dell' antico rito, ed effetto degl' interdetti, egli è inutile oggigiorno il ragionare; essendo essi di niun uso nei giudizj straordinarj, quali son tutti al presente; giacchè si giudica in essi senza interdetti, quasicchè accordata si fosse a' litiganti l' utile azione nascente da' medesimi (f).

bato nel suo possesso chiede di esservi mantenuto e conservato. Colla reintegrazione il possessore di un fondo domanda di esser rimesso nel possesso di esso, quando ne sia stato spogliato con vie di di fatto, o con violenza, *art. 127, LL. di Proc. Civ.* La prima azione corrisponde nello stesso tempo all' interdetto *retinendae possessionis*, ed agli interdetti *proibitorii.* La seconda corrisponde sotto diverse vedute agl' interdetti *restitutorii*, ed

di Giustiniano quel procedimento ordinario più non si osservava: tutti i giudizj erano divenuti straordinarj, perchè tutti cominciavano, e finivano innanzi il Magistrato: quindi nelle cause possessorie non si procedeva in un modo diverso dalle altre cause, sebbene con un andamento sommario e più speditivo di quelle. Allora gl' interdetti più non furono considerati come provvidenze pretorie, ma bensì come azioni ordinarie, sebbene sommarie. Ad onta però di questi cambiamenti essenziali nella procedura, non cessarono di esservi essenziali differenze tra gl' interdetti, e le azioni propriamente dette, differenze, che Antonio Perez *Erot. h. t.* §. 2, riduce colla sua solita maestria a seguenti capi: 1.° Le azioni nascono o dal diritto civile, o dall' Editto pretorio, gl' interdetti solamente da questo. 2.° Le azioni sono reali, o personali, gl' interdetti sono sempre personali benchè siano scritti *in rem.* 3. Le azioni terminano la lite, gli interdetti non fanno che preparare, ed ordinare il giudizio di proprietà.

agli interdetti *recuperandae possessionis*, *Uti possidetis*, *e unde vi.* — Gl' interdetti *adipiscendae possessionis*, *gli esibitorii*, *i semplici*, *ed i duplici* di cui parlasi appresso al §. 6, sono sconosciuti presso di noi, come lo è egualmente l' altro detto *utrubi*, giacchè riguardo ai mobili non evvi distinzione di possesso, e di proprietà, ma colui, che li possiede, perciò appunto che li possiede ne è riputato proprietario, nè dalle mani di lui possono esser revindicati, se non nel caso in cui siano stati rubati o dispersi, nel qual caso la revindica può farsi fra tre anni, *art. 2185, LL. Civ.* Finalmente lo interdetto *quorum bonorum* forse sarebbe presso di noi concesso a colui che è ammesso nel possesso de' beni di un assente, *tit. IV. Cap. 3. lib. 1. LL. Civ.* per ricuperare il possesso di que' beni formanti parte del patrimonio dell' assente, che per avventura fossero detenuti da terze persone.

(c) Le azioni possessorie non sono ammessibili, se non siano intentate fra l' anno del turbato possesso da colui che da un anno almeno possedeva civilmente, pacificamente, ed a titolo non precario, *art. 129, LL. di Proc. Civ.*

(d) *Art. 127 LL. di Proc. Civ.*

TITULUS XVI.

De poena temere litigantium.

De poenis in genere. 1 De jurejurando et poena pecuniaria. 2. De infamia. 3. De in jus vocando.

Nunc admonendi sumus, magnam curam agisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et Nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria poena, modo jurisjurandi religione, modo infamiae metu coerceatur.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Constitutione nostra defertur (*). Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: veluti si damni injuriae, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur (**). Statim autem ab initio pluris, quam simpli est actio: veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his et aliis quibusdam causis sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item, actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra Con-

(*) *L. 2, C. de jur. prop. calum. dand.*

(e) Chi senza oggetto di usurpare, ma per esercizio di un preteso diritto disturbi un altrui possesso è punito col primo al secondo grado di prigionia, salve le pene maggiori in caso di reato per se stesso maggiore, *art. 168*, *LL. Pen.* Se poi si occupi la cosa immobile altrui con animo di farne lucro contro la volontà del padrone, ciò costituisce il reato detto di *usurpazione*, la quale, se è *semplice* vien punita col primo grado di prigionia, o col secondo al terzo, quando siavi stato abattimenti di mura, siepi ec. o rimozione di termini: se è *violenta* perchè accompagnata da attentato sulle persone vien punita come il furto della stessa specie, se violenta per qualunque altro verso vien punita colla reclusione, *V. Not. (b) al tit. 1, di questo libro art. 427, 428, 429, 430*, *LL. Pen.*

(f) Le azioni possessorie non sono diverse dalle altre azioni, benchè vengono trattate in un modo sommario, si in prima istanza presso il regio Giudice Circondariale, la di cui procedura è sempre sommaria, si in grado di appellazione innanzi i tribunali civili, poichè la discussione delle appellazioni dalle sentenze de' regii giudici va pure tragli affari sommarii, *art. 111, 147*, *LL. di Proc. Civ.*

TITOLO XVI.

DELLA PENA DE' TEMERARJ LITIGANTI.

Or si dee avvertire, che gli antichi Legislatori ebbero non men, che Noi, grandemente a cuore, che i Cittadini non venissero così facilmente alle liti. Or può ciò sopratutto ottenersi col frenare la temerità e degli attori, e de' rei or con pena pecuniaria, or colla religion del giuramento, ed or per fine col timor dell' infamia.

1. Si richiede dunque, secondo la nostra Costituzione, il giuramento da tutt' i rei convenuti; non permettendosi loro di allegar le proprie ragioni, se prima non giurino di venire in giudizio a contraddire per motivi creduti da esso loro ragionevoli. Or contro a quelli, che negano, si stabilisce l' azion del doppio, o del triplo in taluni casi, come qualora si agisca per lo danno ingiustamente recato, o pei legati rimasti a' luoghi pii. E in taluni altri casi sin dal principio l' azione è più, che nel *simplo*, come nel furto manifesto, in cui è nel quadruplo; nel non manifesto, in cui nel doppio. Giacchè in simili rincontri o che taluno neghi, o che confessi, sempre l' azione è dippiù del *simplo*. Ma

(**) *V. §. 26, de act.*

stitutione (*). Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt; quod alia nostra Constitutione comprehensum est (**). Haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est et praefatum jusjurandum, et ut improbus litigator et damnum, et impensas litis inferre adversario suo cogatur (1).

2. Ex quibusdam judiciis damnati, ignominiosi fiunt: veluti, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi; directis, non contrariis actionibus (***). Item pro socio, quae ab utraque parte directa est: et ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti, quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed et pacti (****) et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Praetor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adversarius in jus vocandus est, id est, ad eum vocandus; qui jus dicturus sit. Qua parte Praetor parentibus, et patronis, item parentibus liberisque patrono-

(*) *L. 2, C. de jur. propt. calumn. dand.*

(**) *L. 14, C. de de re judic.*

(1) Giustiniano *colle novelle 49, cap. 3, 124, cap. 1*, volle inoltre che i litiganti affermassero di nulla fare ad oggetto di ritardare la causa: o corrompere i giudici.

(***) Da' quasi contratti di tutela, di mandato, e di deposito sorgono due azioni, diretta l'una, contraria l'altra, siccome dicemmo a suo luogo. La diretta compete al pupillo contro al tutore, perchè renda questi conto della tenuta amministrazione, e risarcisca i danni tutti cagionatigli; a colui, che deposita, per astringere il depositario a restituire il deposito, ed a rifare il danno forse per sua colpa nel medesimo avvenuto; e al mandante per obbligare il mandatario a perfezionare l'intrapreso negozio; o a prestare quanto importa il non averlo perfezionato, o pure a consegnare una co' frutti la roba acquistata in vigor del mandato. La contraria all'opposto si accorda al tutore contro al pupillo, perchè lo rifaccia di tutte le spese, che da buon padre di famiglia abbia fatte per lui; al depositario contro a colui, che fece il deposito, ed al mandatario contro al

la calunnia dell' attore ancora viene ugualmente frenata; giacchè anch'egli, per la nostra Costituzione dee giurare di non muover la lite per calunniare, ma perchè stima di aver buona causa. Il che debbon fare ancora gli Avvocati di amendue le parti, siccome si stabilì in un' altra nostra Costituzione. Or tutto ciò s'introdusse in vece dell' antica azion di calunnia, la quale andò in disuso: puniva essa gli attori, condannandoli al pagamento della decima parte dell' importo della lite; il che non ritrovammo giammai praticato: ma s' introdusse in sua vece il giuramento, e 'l costume, che 'l temerario litigante sia costretto a pagare al suo avversario e il danno cagionatogli, e le spese della lite (a).

2. Divengono infami le persone, che soggiacquero alla condanna in taluni giudizj, come in quelli di furto, dei beni rapiti con violenza, d' ingiurie, di dolo, in quelli di tutela, di mandato, di deposito diretti però, e non contrarj, e nel giudizio finalmente di società, ch' è diretto per tutt' i socj; ond' è, che chiunque di essi venga in tal giudizio condannato, diventa infame. Or nelle persone convenute colle azioni di furto, di beni rapiti con violenza, d' ingiurie, di dolo vi è di particolare, che divengono infami, non solo quando soggiacciono alla condanna, ma quando ancora convengansi coll' attore; e con ragione: giacchè molta differenza passa tra l' esser debitore per delitto, e l' esserlo in vigor di contratto (b).

3. Or il principio di tutte le azioni, è la citazione, di cui ci ragiona il Pretore in una parte del suo editto: giacchè non vi ha dubbio, che prima d' ogni altro si debba lo avversario chiamare in giudizio, cioè innanzi a colui, che dovrà giudicare (c). Or ivi appunto il Pretore concede a' ge-

mandante, e suoi eredi perchè l' indennizzino da ogni danno, spesa, e molestia per di loro cagione sofferta. Ciò posto facilmente s' intende, perchè le riferite azioni dirette a differenza delle contrarie, erano infamanti, se 'l reo convenuto vi andava a soccumbere: nelle prime veniva ad esame la lealtà, nelle seconde il conteggio: *contrario judicio damnatus non erit infamis, nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui fere in judicio dirimi solet*, *l. 6, ff. de his, qui not. inf.*

(***) Colui che chiamato in giudizio, proccura di venire a convenzione col suo avversario, par che confessi in certo modo il delitto: ecco dunque il motivo, onde que' rei benanche, i quali si accordano coll' attore ne' riferiti giudizj, rimangono tuttavolta infami. Due circostanze però cumulativamente richieggonsi, perchè ciò abbia luogo: 1. che le azioni, di cui si tratta, dipendano da delitto; 2. che l' accordo sia stato prezzato. Se dunque le azioni derivino da contratto, e se l' accordo sia stato un prodotto delle preghiere del reo, e della generosità dell' attore, coloro, che siensi in simil guisa convenuti, non soggiaceranno sicuramente alla vergognosa taccia d' infamia.

rum et patronarum hunc praestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ejus vocare, quam si ab ipso Praetore postulaverint, et impetraverint. Et, si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta constituit (*) (2).

(a) Nè il giuramento, nè la pena pecuniaria di questo §. han luogo presso di noi. Chi succumbe però nella causa vien condannato alle spese di essa, *art.* 222, *LL. di Proc. Civ.*, ed in taluni casi più gravi anche ad una multa, *art.* 341, 535, 558, *ec. LL. di Proc. Civ.*

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

De officio judicis in genere. 1. De judicio noxali. 2. De actionibus realibus. 3. De actione ad exhibendum. 4. Familiae erciscundae. 3. Communi dividundo. 6. Finium regundorum. 7. De adjudicatione.

Superest, ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est (1).

(*) Veggasi relativamente a questo punto la nota (****) al §. 12, del titolo *de act.* E rispetto al valor de' *solidi*, o sieno *aurei*, si riscontri la nota al §. 1, del titolo V, di questo stesso libro.

(2) Questo paragrafo è come un'appendice di tutto il trattato delle azioni.

(1) *Illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam .... aut moribus proditum est.* Fino a quel segno il Giudice deve attenersi alle consuetudini, e quale è la loro forza?

Parlando in un senso tutto politico, la forza della consuetudine è onnipotente in fatto di legislazione. Tranne le leggi regolamentari, che sono l'opera diretta del legislatore; le altre leggi fondamentali, le leggi principi, di cui le altre non sono, che conseguenze più o meno dirette, o nascono dalle necessarie relazioni, che passono tra gl' individui, e le famiglie, o da un corso di fatti, e di circostanze particolari; i quali moltiplicandosi, e combinandosi, producono nella successione dei tempi, un uso, una consuetudine, che poi in una data epoca il legislatore non può fare a meno di riconoscere, e, munendola di sua sanzione, innalzarla a forza di legge. Tali leggi posson paragonarsi alle ondate di una marea, che sebbene sul lido vanno ad infrangersi; pure stolta cosa sarebbe il crederle là nate, e prodotte. — Mirando pertanto a questa triplice origine delle leggi, Modestino Giureconsulto con vero sapere romano così conchiude: *ergo omne jus, aut consensus* (la volontà del popolo, che fino a Tiberio fu il supremo legislatore di Roma) *fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo, l. 40, D. de leg.*

Questa forza della consuetudine, e dell' uso, mai però non si appalesa con tanto vigore, che o quando le leggi sanzionate tacciono, e per circostanze particolari han perduto di loro energia, o quando le giurisdi-

nitori; a' patroni, ed a' genitori, e figli de' patroni, e delle patrone l'onorevol privilegio di non poter essere da' figli e da' liberti rispettivamente chiamati in giudizio, senz' averne antecedentemente domandata, ed ottenuta da lui la licenza: stabilendo la pena di cinquanta *solidi* avverso i contravventori (d).

(*b*) Niun' azione giudiziaria, fosse anche penale è infamante, *art.* 1, *LL. Pen.*

(*c*) Lo stesso è presso di noi, *art.* 151, *LL. di Proc. Civ.*

(*d*) V. *Not.* 1, *al tit. de act.*

TITOLO XVII.

DELL' OFFICIO DEL GIUDICE.

Rimane ora a parlar dell' officio del giudice. Or quel che dee primieramente osservare il giudice, si è di non dipartirsi nel giudicare dalle leggi, dalle Costituzioni, e dalle consuetudini (a).

zioni sono confuse, sformate, indefinite. Allora la consuetudine, la quale non deve, che dar l' impulso al legislatore, ma che da lui deve esser riconosciuta, ed elevata a legge, onde non sian confusi i poteri sociali, la consuetudine, diceva, sale a prender troppo dell' impero, e diventa legislatrice essa stessa. Difatti quando in Francia la sovrana giurisdizione si scisse per essere divenuti ereditarii i feudi, e per essersi moltiplicati i suffendi, quando l' infelicità dei regni che seguirono Carlo Magno, le guerre intestine, l' invasione dei Normanni precipitarono nelle tenebre donde erano uscite le nazioni, che avevono invasa la Francia, allora dice Montesquieu, *Esprit ec. livre* 28, *chap.* 9, 11, furono dimenticate le leggi barbare scritte, il diritto romano, ed i Capitolari, e parecchi usi s' introdussero, ai quali queste leggi più non erano applicabili, usi, che poi raccolti, e scritti formarono ciò che in Francia si disse *Costumanze*, le quali tanta parte ebbero nella legislazione di quel popolo. Simili ragioni presso di noi produssero pure tante consuetudini e generali, e locali. Generali le quali avean forza in tutto il regno, come il diritto di Congruo ecc. Locali, le quali eran ricevute in alcune città particolarmente, e che per lo più erano scritte a fine di allontanare le incertezze. Chi, per poco che sia versato nelle cose patrie, non conosce soprattutto le consuetudini Baresi raccolte ai tempi di Ruggiero, e da lui approvate, e lodate, e le consuetudini Napoletane raccolte sotto Carlo I di Angiò da Filippo Minutolo, e che dopo essere state rivedute dal Gran Protonotario Bartolomeo da Capua, furono pubblicate nel 1306; consuetudini, il di cui comento tanta celebrità acquistò a Sebastiano Napodano sotto il regno di Giovanna II?

Secondo queste teorie, e questi fatti esaminando ciò che la legislazione Romana contiene in materia di consuetudini, noi troviamo, che ora

1. Ideoque si noxali judicio aditus est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Maevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et si in rem actum sit coram judice, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem; sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in praesenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis aematione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire de singularum petitione. Illorum autem fructorum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pena habetur, si praedo fuerit. Si vero bonae fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum

più, ora meno forza loro viene attribuita, e spieghiamo facilmente l'antinomia tra le leggi 33, *D. de leg.* e 2, *C. quae sit long. praescr.* Ma pria di venirne a ciò, fa duopo avvertire, che la consuetudine puossi considerare sotto tre aspetti: come *interpetrativa*, come *supplitoria*, e come *abrogativa* della legge scritta. Riguardata come *interpetrativa* la consuetudine, rescrisse Severo, che l'autorità delle cose giudicate dovesse ottenere la forza stessa delle leggi, *l. 38*, *D. de leg.* e ciò è ben naturale sia nello stato Democratico; in cui colla consuetudine il popolo non fa che spiegare ciò che da lui direttamente emana, sia nello stato Monarchico, in cui il Sovrano osservando, ed acchetandosi all' andamento delle consuetudini, e dei giudicati, chiaramente manifesta esser sua volontà, che la legge non sia altrimenti intesa, che nel senso da quelli attribuitole. Per questa medesima ragione la consuetudine ha forza di legge nelle materie non prevedute nel diritto scritto; e tal consuetudine è quella che noi abbiam detta *supplitoria*, e che per antonomasia merita l' epiteto di legislativa. *de quibus casibus*, disse Giuliano; *legibus scriptis non utimur, id custodiri oportet, quod moribus, et consuetudine inductum est*, *l. 32*, *D. de leg.* ed Ulpiano; *diuturna consuetudo pro jure et lege in iis, quae non ex scripto descendunt observari solet* *l. 33*, *eod.* Finalmente in riguardo alla consuetudine *abrogatoria* altre sono le disposizioni inserite ne' digesti, altre quelle sanzionate nel codice. Ne' Digesti sotto la legge 32, *de leg.* sta scritto: *rectissime illud receptum est ut leges etiam tacitu consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* Nel codice *l. 2*, *quae sit long. consuet.* sebbene non poca autorità si conceda alla consuetudine, pure espressamente si soggiugne che questa autorità non è da tanto, *ut sui momento vincat legem.* Molto si è detto circa la contrarietà di queste leggi, ma tutto resta conciliato, se si distinguano i tempi. Giuliano in quella legge 32, parlava relativamente ai tempi (a se anteriori) della repubblica, e dei primi imperadori, in cui tralle oscillazioni sociali incerti erano il potere,

1. E perciò se siasi innanzi a lui intentato un giudizio *noxale*, se gli sembra che debba il padrone esser condannato, dee farlo colla seguente formola: *condanno P. Mevio a dare a L. Tizio dieci aurei, o 'l servo stesso colpevole* (b).

2. E se l'azione intentata sia stata reale, o avrà giudicato contro all'attore, e dee assolvere il possessore, o contro al possessore, e dee imporgli, che restituisca la cosa controversa insiem co' frutti. Ma se'l possessore neghi di poterla al presente restituire, e sembri domandar tempo non ad oggetto di allungare, deesegli usare indulgenza; purchè però dia mallevadore per l' importo della lite, se non restituirà tra 'l tempo accordatogli (c). E se siasi domandata un' eredità, ha luogo pei frutti lo stesso, che si osserva ne' giudizii particolari. Or in amendue le riferite azioni, e de' frutti, che 'l possessore non abbia per sua colpa percepiti, e di quelli, che percepiti abbia, si tien conto quasi nella stessa maniera, che se fosse stato un predone. Che se'l possessore sia stato di buona fede, non si tien ragione nè de' frutti consumati, nè de' non percepiti: ma dopo la contestazion della lite si calcolano puranche i frutti

e la giurisdizione, ed in cui una legge seguendo il fato del suo autore ora vedevasi in auge, ora cadeva; testimone Cicerone da noi riportato nella nota *(4) al tit. de jur. nat. gent. ec.*, testimone la legge Sempronia, la quale proposta da Tiberio Gracco, abolita in seguito dalla desuetudine, fu riprodotta da Silla, e desueta di bel nuovo fu per la terza volta richiamata in vigore da Cajo Cesare, *Averanio Interpr. l. 2, c. 1, §. 2.* Più: in quell' epoca tutto il potere legislativo era presso il popolo; quindi qual meraviglia che esso avesse tacitamente abolito ciocchè espressamente avea sanzionato? La 2, *C. quae sit long. cons.* è di Costantino sotto di cui tutto il potere legislativo era rinconcentrato in mano dell' Imperadore, ed era giusto che egli solo potesse disfare ciocchè aveva fatto: il potere inoltre, e la giurisdizione prendendo origine da un solo; si eran resi più stabili, più distinti e più definiti, e perciò cessato era il motivo che attribuisce il maggior grado di forza alle consuetudini, tantochè queste più non potettero aver la forza di abbattere da per se stesse, *sui momento*, una legge diggià esistente, ma per quanto dall' Imperadore fossero riconosciute, e sanzionate — Questo principio di unità di giurisdizione, e di potere da Costantino a Giustiniano andò consolidandosi sempre più. Quindi fu, che, seguita la compilazione Giustinianea fu dovere dei Magistrati, non già di non dipartirsi dalle consuetudini che urtavano direttamente la legge, ma di seguirle, per quanto supplivano ciocchè alle leggi mancava, o per quanto spiegavano le ambiguità di esse.

Acciocchè pertanto la consuetudine avesse avuto forza di obbligare il Magistrato, doveva andar fornita di quattro requisiti. Doveva esser *pubblica*, *uniforme*, *generale*, *e reiterata* durante un lungo corso di tempo. I magistrati poi eran quelli che dovevano stabilire, tenendo conto della natura, e del numero degli atti ripetiti, se una consuetudine avesse acquistati i suddetti requisiti a divenir obbligatoria, nè si potrebbero dare su di questa materia regole certe, ed invariabili.

ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut eam causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quam primum ad exhibendum agisset, exibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est, ejus quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem judicatam intercesserit, rationem habere debet judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in praesenti se exhibere posse, et tempus exhibendi caussa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exibita esset.

4. Si familiae erciscundae judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet, et si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut jam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

5. Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo, siquidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet: et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit, veluti si homo forte; aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condamnandus est.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio, quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari; quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose

non percepiti per colpa del possessore, o quelli, che percepiti, sìensi consumati (d).

3. Se siasi intentata l'azione *ad exhibendum* non basta, che 'l reo esibisca la cosa, ma dee benanche esibirne tutte le aggiudicazioni sì, che l'attore si ritrovi nello stesso stato, in cui ritrovato si sarebbe, se tostocchè s'intentò la azione, si fosse la cosa esibita. E perciò se tra gl'indugi si sia la cosa usocatta dal possessore, sarà ciò non ostante condannato. Dee inoltre il giudice tenere anche conto di quei frutti, che sìensi percepiti tra l'incominciamento del giudizio *ad exhibendum*, e la sentenza. Che se 'l reo neghi di potere allora esibir la cosa, e chieda dilazione, senzacchè tal domanda sia prodotta da idea di allungare, se gli dee concedere, purchè dia malleveria di restituirla: che se non esibisca immediatamente la cosa per comando del giudice, nè dia cautela di esibirla dipoi, dee esser condannato a rifare all'attore il danno cagionatagli col non aver dal principio esibita la cosa (e).

4. Se siasi istituito giudizio *familiae erciscundae*, dee il giudice ciascuna cosa a ciascuno erède aggiudicare: e qualora l'aggiudicazione sembri preponderare in persona di un de' due coeredi, dee condannar costui, siccome già si è detto, a pagar certa somma di danaro in beneficio dell'altro (f). Può benanch' essere il coerede condannato in beneficio dell' altro per aver solo percepiti i frutti del fondo ereditario, e per aver corrotta, o consumata qualche cosa ereditaria. E ciò, che si è detto per due coeredi, ha luogo anche quando sieno in numero maggiore di due.

5. Lo stesso deesi osservare nel giudizio *communi dividundo* intentato per la division di più cose. Che se 'l fondo da dividersi sia un solo, qualora possa comodamente partirsi, se ne assegna una porzione per ciascheduno; e se la parte di un di loro sembri preponderare, si dee questi condannare a pagar certa somma di danaro in prò dell' altro. Ma se 'l fondo non possa comodamente dividersi, o pure si tratti di un servo, di un mulo, allora deesi per intero aggiudicare ad uno de' contendenti, e condannar costui a rifare all'altro in danaro la sua porzione (g).

6. Nell'azione *finium regundorum*, dee il giudice indagare, se sia necessaria l'aggiudicazione, la quale in un sol caso fa di mestiere; quando cioè riesca più comodo il distinguere i campi con termini più certi di que', che ci erano; giacchè in simili circostanze fa d'uopo aggiudicare parte del fondo di uno al padron dell'altro; nel qual caso dee

commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo judicio condemnatur (2), veluti, si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est (*).

(a) In qual senso si può dire secondo la nostra legislazione, che il giudice non debba dipartirsi dalla consuetudine? Noi l' abbiamo detto nella nota dichiarativa a questo §. che a proporzione che la legge è precisa e complessiva ne' principi almeno di tutti i casi possibili, a misura che si mantiene in vigore, e che la giurisdizione è chiara definita, e circoscritta, la forza della consuetudine dee necessariamente diminuire. Or ciò appunto accade presso di noi, in cui la giurisdizione è ordinata in modo da non presentare veruno intralciamento, o confusione, in cui un codice uniforme contiene una legislazione *omnibus numeris absoluta*, ed in cui finalmente un supremo Magistrato di giustizia è specialmente incaricato di promoverne l' osservanza, e la retta intelligenza annullando quelle decisioni delle magistrature inferiori, che vi si opponessero. Ciò non pertanto la consuetudine non cessa all' intutto di avere una influenza grande ne' giudizj de magistrati 1.° In riguardo alla consuetudine *interpetrativa*, è convenevole che i magistrati non se ne allontanino, ove l' uso comune, e l' autorità delle cose giudicate specialmente dalla Corte Suprema (che possono dirsi il vero supplimento delle leggi) ha costantemente attribuito un dato senso alle ambiguità della legge. Del resto, siccome l' interpetrazione autentica, quella che veramente equivale alla legge è riservata al sovrano, *art. 131, della legge organica Giudiziaria*, e siccome uno de' gran benefizj della legislazione attuale è quello appunto di avere sciolto le giurisdizioni dall' inviluppo della giureprudenza, così, noi crediamo, che un magistrato che si allontanasse dalla consuetudine interpetrativa comunemente ricevuta, sebbene facesse un mal giudicato, pure questo non potrebbe dalla Corte Suprema esser colpito di annullamento per questo solo motivo. 2.° La consuetudine *suppletoria* continua ad aver molta forza. Le consuetudini scritte in vigore prima della pubblicazione del Codice seguono ad averlo nelle materie che non formano l' oggetto delle disposizioni di questo codice, *leg. 21, Maggio 1819*. Le consuetudini non scritte, e gli usi de' luoghi particolari sono la norma delle sentenze de' Giudici, tutte le volte che il Codice rimette a queste consuetudini; *V. art. 1494, 1582, LL. civ.* In questi due casi il giudice allontanandosi dalla consuetudine pronunziarebbe una

(2) *Condemnatur, ai danni-interessi, Vinnio h. §.*

(*) Non è un effetto della sentenza del Magistrato il passaggio, che la cosa aggiudicata ne' tre riferiti giudizj *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, e *finium regundorum* fa nel dominio di colui, al quale si aggiudica, ma dell' aggiudicazione maniera civile di acquistare il dominio:

questi rifare al primo in danaro la porzione cedutagli (h). Deesi anche in questo giudizio condannar colui, che abbia maliziosamente commessa innovazione ne' confini, con avere, a cagion d' esempio, tolti via i termini di pietra, o recisi gli alberi, che ne faceano le veci (i). Può essere benanche taluno condannato in questo giudizio come contumace, qualora non ostante l' ordine del giudice non abbia fatta seguire la misura de' campi.

7. Or quelchè in simili giudizj siasi a taluno aggiudicato, diventa subito di sua pertinenza.

sentenza annullabile, 3.° Finalmente la consuetudine abrogativa, e contraria alla legge è interamente proscritta, poichè se tutta la potestà legislativa è in mano al Sovrano non si può mai supporre che egli aderisca, o sia connivente agli usi contrarii alla legge, mentre perentemente mantiene una magistratura specialmente incaricata di fare scomparire que' giudicati che le fossero opposti (*La Suprema Corte di Giustizia*) e mentre evvi presso questa magistratura un Procuratore generale, che tralle principali sue attribuzioni conta quella di domandare l' annullamento, nell' interesse della legge, delle decisioni, che ad essa non fossero consone, *art. 126, leg. org. Giudiziar.*

(b) *V. nota (a) al 3.° tit. di questo lib.*

(c) I giudici, condannato un debitore a qualche pagamento, possono, sebbene con molta riserba accordargli una moderata dilazione, e sospendere l' esecuzione giudiziale, senza che sia perciò necessario l' esigerne una cauzione giudiziaria; *art. 1197, LL. civ. 216, LL. di proc. Civ.*

(d) *V. not. (cc) al tit. de rer. div. et de adq. ear. dom.*

(e) Le azioni esibitorie sono sconosciute presso di noi.

(f) *Art. 752, LL. Civ.*

(g) Quando una cosa comune a più non può dividersi comodamente, e senza scapito si vende all' incanto, e 'l prezzo dividesi frai condomini, *art. 1532, LL. Civ.*

(h) Ciò presso di noi non potrebbe avvenire, essendo espressamente stabilito dall' *art. 470, LL. Civ.* che nessun proprietario possa essere costretto a cedere una sua proprietà, purchè non fosse per causa pubblica, o si trattasse di uno de' tre casi di eccezione menzionati negli *art. 603, 500, 746 LL. Civ.* Il giudice bensì cercherà di rimettere i termini smossi nello stato in cui erano antecedentemente.

(i) Il rimotore dei termini della proprietà oltre all' essere tenuto civilmente ai danni-interessi *art. 1336, LL. Civ.* in linea penale è punito col secondo al terzo grado di prigionia, quando l' abbia fatto per usurpare l' altrui proprietà, *art. 428, LL. Pen.*

giacchè se la sola sentenza del Magistrato bastasse a trasferire il dominio quelchè in questo paragrafo ci rapporta *Triboniano* come una particolarità degli enunziati giudizj, sarebbe una circostanza universale inalterabile per tutti gli altri, il che non è.

TITULUS XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

De differentia a privatis. 1. Etymologia. 2. Divisio. 3. Exempla. De lesa majestate. 4. De adulteriis. 5. De sicariis. 6. De parricidis. 7. De falsis 8. De vi. 9. De peculatu. 10. De plagiariis. 11. De ambitu, repetundis, annona, residuis. 12. Excusatio.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus locuti sumus; magnaque diversitas eorum est et in instituendo, et in exercendo (1).

1. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque (2) datur.

2. Publicorum judiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt hominem, vel etiam aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia (3).

3. Publica autem judicia (4) haec sunt; lex Julia majestatis, quae in eos, qui contra Imperatorem, vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus poena animae amissionem sustinet, et memoriam rei etiam post mortem damnatur.

4. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed et eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem, stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae.

(1) I giudizj pubblici sono simili ai privati, detti propriamente azioni, in quanto si negli uni che negli altri si offre il libello, si contesta la lite; si ricevono le prove, si pronunzia la sentenza, e si manda in esecuzione. I primi poi differiscono dai secondi 1.° *in instituendo judicio*, perchè i giudizj pubblici s' instituiscono coll' accusa i privati coll' azione. Or l' accusa è diretta a far sì, che il commesso reato sia per pubblica utilità espiato colla pena, mentre l' azione tende a far conseguire a ciascun privato il diritto che gli compete; 2.° *in exercendo judicio*, poichè nei giudizj pubblici l' accusatore colla soscrizione *in crimen* obbligavasi alla pena del taglione, caso che la sua causa fosse risultata calunniosa, ciocchè era sconosciuto ne' giudizii privati.

TITOLO XVIII.

DE' GIUDIZI PUBLICI.

I Giudizj pubblici, nè si esercitano per via delle azioni ordinarie, nè han cosa di comune cogli altri giudizj, di cui si è ragionato al di sopra; giacchè grandissima differenza tra loro passa sì nell' instituzione, che nel proseguimento di essi (a).

1. Furon detti giudizj pubblici, perchè può per lo più intentarli chiunque del popolo.

2. Or di essi altri son capitali, ed altri non capitali. Chiamiamo capitali quelli, che puniscono i rei colla morte, col bando, colla deportazione, e colla condanna a cavar metalli. Gli altri giudizj poi, se cagionano infamia accoppiata a pena pecuniaria, son pubblici sì, ma non capitali.

3. Le leggi, onde dipendono i giudizj pubblici son le seguenti. La legge Giulia *majestatis*, la quale spiega la sua forza contro a coloro, che abbiano intrapreso checchessia contro all' Imperadore, o alla Repubblica; e la pena si è l' ultimo supplizio accoppiato all' infamia del reo, anche dopo la di lui morte (b).

4. La legge Giulia *de adulteriis coercendis*, la quale punisce colla morte non solo gli adulteri, ma i soddomiti ancora. Punisce benanche questa legge il delitto di stupro commesso senza violenza in persona di una vergine, o di una vedova, che onestamente viva: castigando gli stupratori colla confiscazione della metà de' loro beni, se sieno nobili; e colla relegazione unita a qualche pena afflittiva di

(2) *Plerumque.* Non senza ragione pose qui Triboniano la parola *plerumque*. Vi erano difatti nella legislazione romana taluni reati, che benchè pubblici in se stessi, pur non potevano essere accusati da chiunque del popolo. Così l' adulterio, e 'l delitto di supposizione di parto, benchè fossero puniti come delitti pubblici dalle leggi *Giulia de adulteriis* e *Cornelia de Falsis*, pure la loro accusa era riserbata ai mariti, ed ai genitori, ed agli interessati in una eredità, *l. 30, C. ad l. jul. de adult. l. 30, §. 1, ad l. Corn. de Falsis.*

(3) Vedi nota *(1) al tit. 1.°* di questo libro.

(4) *Pubblica judicia*: ciascun delitto pubblico era colpito da una pena, che direttamente lo riguardava.

bonorum : si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

5. Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant (5). Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur sed et nunc omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, et lapis, et ferrum hoc nomine contineantur : dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graeca voce τηλε figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine : nam quod nos telum appellamus, illi βελος appellant απο βαλλειν. Admonet nos Xenophon (*); nam ita scribit : και τα βελη ομου εφερετο, λογχαι, τοξευματα, σφενδοναι πλειστοι δε και λιθοι. Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferrum cultrum. Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint (6).

6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeja de parricidiis vocatur : qua cavetur ; ut si quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata properaverit (sive clam, sive palam id ausus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur : et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poenae subjiciatur, sed insutus culeo cum cane, et gallo gallinaceo, et vipera, et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti, et terra mortuo auferatur (*). Si quis autem alias

(5) *Cum telo ambulabat.* Era un provvedimento speciale della legge Cornelia *de Sicariis* questo di eguagliare nella pena l' attentato al misfatto consumato, provvedimento dettato da particolari circostanze, e dalla ragione de' tempi, e che ristretto ne' limiti trai quali era pronunziato da quella legge non potèva elevarsi a precetto generale per tutti i misfatti. La guerra civile fra Mario, e Silla aveva innondato di sangue Roma. Era dunque a temérsi che gli animi de' romani inferociti dalle quotidiane stragi, ed istizziti dalla rabbia de' partiti non avessero ad ogni momento, cangiato Roma in una arena di sangue : a togliere l' occasione a simili disastri, si prescrisse che la semplice asportazione delle armi con animo di uccidere valesse un omicidio.

(*) *Xenoph.* lib. 5. αναβασ.

corpo, se sieno ignobili (c).

5. La legge Cornelia *de sicariis*, la quale perseguita con ferro vendicatore gli omicidi e chiunque vada armato di dardo con intenzione di uccidere (d). Or dicesi comunemente *dardo*, siccome lasciò scritto il nostro Gajo nel suo comento alle leggi delle dodici tavole, quello, che si scaglia coll' arco; ma al presente si dà un tal nome a qualunque cosa si scaglia colle mani. Anche il legno dunque, la pietra, e 'l ferro van compresi sotto al nome di dardo; che fu detto *telum* dal Greco τηλου perchè si scaglia in distanza; e che corrisponde al Greco βελος così detto απο του βαλλειν cioè dallo scagliare. E ce l' avverte Senofonte ove scrive: *si portavano dardi di simil fatta, lance, saette, fionde, e molte pietre.* Gli omicidi poi si dissero *sicarii* dalla voce *sica*, che dinota il coltello. Punisce questa legge con pena capitale i venefici ancora, che con arti odiose sia veleno, sieno magici susurri, abbiano ammazzato taluno; e coloro benanche, i quali abbiano pubblicamente vendute medicine cattive (e).

6. Con nuova, ed inusitata pena vien punito l' atrocissimo delitto di parricidio dalla legge Pompeja *de parricidiis* in cui si prescrive, che quegli, il quale abbia, o di nascosto, o palesemente peparata la morte a' genitori, a' figli, o a chiunque altro vada compreso sotto la denominazione *parentes*; come anchè quegli, per di cui dolo sia ciò avvenuto, o che sia stato conscio del delitto, ancorchè estraneo, vengan puniti con pena degna del parricidio; e non soggiacciano nè al ferro, nè al fuoco, nè ad altra pena solenne, ma cuciti in un sacco di cuojo in unione di un cane, di un gallo, di una vipera, e di una scimia, tra simili funeste angustie sieno gittati nel mare, o in un fiume vicino, secondo la qualità del paese, ad oggetto, che cominci loro a mancare anche in vita l' uso di tutti gli elementi, e loro

(6) Questo stabilimento ebbe luogo per una ragione simile a quella che dettò la pena della legge Cornelia *de sicariis* contro gli asportatori di armi. Un' ancella rivelò a Q. Fabio Massimo Edile Curule, che le mogli adultere propinavano a' loro mariti una tale acqua venefica detta *acqua di vigoria*. Reso certo il delitto per la morte di Sergia, e Cornelia, che, ostentando innocenza, bevvero l' acqua; furono mandate a morte trallo spazio di quattro mesi in Roma, e nè municipii duemila cento sessanta donne. Trattavasi di un delitto quanto orribile in se stesso, tanto facile ad eseguirsi nelle vicendevoli confidenze conjugali; fu quindi il solo propinare e vendere un veleno agguagliato al veneficio stesso.

(*) Questo paragrafo è interamente trascritto dalla *l. 1, C. de his qui par. vel lib. occul.*

cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

7. Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis poena in servos, ultimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur: in liberos vero deportatio.

8. Item lex Julia de vi pubblica, seu privata adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur: sin autem per vim raptus virginis, vel viduae, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc et raptores, et ii qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostrae Constitutionis (*) definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur: et non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poena deportationis subjugentur.

10. Est et inter publica judicia lex Fabia de plagiariis (7), quae interdum capitis poenam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt praeterea publica judicia, lex Julia de ambitu (**), lex Julia repetundarum (8) (***), et lex Julia de annona (****), et lex Julia de residuis (*****): quae de cer-

(*) *L. unic de C. rapt. virg.*

(7) Chiamavasi plagiario colui che scientemente comprava, nascondeva, o riteneva degli uomini liberi, o de' servi altrui.

(**) La pena, che imponea questa legge a' suoi contravventori, era l'infamia accoppiata allo sborso di cento *aurei*. Veggasi la *l. unic. ff. ad leg. Jul. de ambi*

(8) *De. ambitu. Repetundarum.* Ambito era il delitto di coloro, che si facevano strada alle magistrature, corrompendo chi doveva dare i suffragi. Erano rei *de repetundis* quel magistrato, o quel giudice i quali avessero ricevuto del denaro per fare, o non fare il proprio dovere.

si tolga, mentre vivono, la luce del giorno, e dopo morti in terra il sepolcro, (f). Se poi taluno abbia ucciso altre persone a lui congiunte per vincolo di cognazione, o di affinità, soffrirà la pena della legge Cornelia *de sicariis* (g).

7. Coloro che abbiano con piena scienza, e con dolo scritto, suggellato, recitato, o suggerito un testamento, o altro istromento falso, o pure vi abbiano fatto, scolpito, o rilevato un suggello adulterino, vengon puniti dalla legge Cornelia *de falsis*, che dicesi pure testamentaria, se sieno servi coll' ultimo supplizio, il che si osserva anche nella legge Cornelia *de sicariis et veneficis*; se sieno liberi colla deportazione (h).

8. La legge Giulia *de vi publica*, *seu privata* insorge contro a coloro, che abbiano con armi, o senza commesso delle violenze. Or se taluno sia accusato di violenza armata, sarà per la legge Giulia *de vi publica* punito colla deportazione; se di violenza senz' armi, colla confiscazione del terzo de' suoi beni (i). Che se poi sia stata violentemente rapita una vergine, una vedova, una monaca, o altra donna, allora e i rapitori, e coloro, che diedero mano a simile scelleraggine, son puniti con pena capitale, secondo lo stabilimento della nostra costituzione, da cui con chiarezza maggiore si potrà ciò rilevare (l).

9. La legge Giulia *peculatus* punisce coloro, che abbian rubato il danaro pubblico, o qualche cosa sacra, o religiosa. Or se abbian rubato il pubblico danaro i Magistrati stessi nel tempo della loro amministrazione, saran puniti colla morte, non altrimenti, che quelli, i quali abbiano loro somministrato ajuto, o si abbiano dalle loro mani ricevuto il danaro sapendo, ch' era rubato. Se poi sia inciampato nella contravvenzione di questa legge chiunque altro, che Magistrato non sia, sarà punito colla deportazione (m).

10. Vi è puranche tra le leggi, onde derivano i pubblici giudizj la legge Fabia de *plagiariis*, la quale talvolta impone pena capitale, e talvolta più leggiera (n).

11. Pubblici giudizj benanche derivano dalle leggi Giulia *de ambitu*, Giulia *repetundarum*, Giulia *de annona*, e Giulia *de residuis*; le quali non impongono pena capitale,

(***) L'esilio, la deportazione, e in taluni casi la morte ancora era la pena di questa legge. Si vegga la *l. 7, ff. ad leg. Iul. repetund.*

(****) Non oltrepassava i venti *aurei* la pena della legge Giulia de *annona*, la quale puniva coloro, *qui contra annonam fecerint, vel societatem coierint, quo annona carior fiat. l. 2, ff. ad leg. Iul. de ann.*

(****) *Lege Iulia de residuis tenetur is, apud quem, ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit, aliave qua causa pecunia publica resedit. Sed et qui pecuniam publicam in usum aliquem acceptam retinuerit, nec erogaverit, hac lege tenetur: qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur, l. 4, ff. ad leg. Iul. pecul.*

tis capitulis loquuntur: et animae quidem amissionem non irrogant; aliis autem poenis eos subjiciunt qui praecepta earum neglexerint.

12. Sed de publicis judiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, et quasi per indicem ea tetigisse, alioqui diligentior eorum scientia vobis in latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est.

(a) I giudizj penali principalmente differiscono dai civili; 1.° *nel magistrato*, poichè i primi se sono *correzionali* in prima istanza appartengono al regio Giudice, in seconda alla G. Corte criminale, se sono *criminali* in prima ed unica istanza sono di competenza della G. Corte criminale, mentre i secondi in prima istanza sono del giudice regio, del Tribunale civile, o commerciale, in seconda del Tribunale, o delle Gran Corti civili, *art.* 37, 54, 65, 66, 77, 105, *Leg. Org. giudiziar.* 2.° *nell' attore*: ne' giudizj criminali l'azione penale è per essenza pubblica, ed esclusivamente appartiene agli uffiziali incaricati del ministero pubblico, ne' civili l'azione appartiene ai privati, e si promove a loro istanza *art.* 2, *LL. di Proc. Pen.* 153, 1.° *LL. di Proc. civ.* 3.° nelle *istruzioni*: ne' giudizj penali l'istruzioni si ricevono principalmente da testimoni, ne' giudizj civili principalmente valgono i documenti scritti. Oltre a ciò i giudizj penali sono interamente diversi dai civili, in quanto *al procedimento*, come più ampiamente può rilevarsi *dalle leggi di procedura penale, e civile.*

(b) Lungo sarebbe e ci allontanerebbe dal nostro oggetto il descrivere la maggiore o minore gravità de' reati che si possono commettere sì contro la sicurezza interna, e sì contro la sicurezza esterna dello stato colle pene, che competono a ciascun reato compreso in questa categoria. Si può dallo studioso consultare *il tit. 2.° del 2.° lib. delle leggi penali.*

(c) L' adulterio nella moglie, nell' adultero, e nel marito che abbia mantenuto una concubina nella casa conjugale è punito col secondo al terzo grado di prigionia. Lo stupro non violento non è soggetto a pena, il violento sugli individui di amendue i sessi è punito colla reclusione se consumato, col terzo grado di prigionia se mancato, col primo al secondo se tentato. La violenza poi è sempre presunta negli stupri seguiti su di una persona minore di dodici anni, su di chi sia alienato de' sensi, o quando sia commesso sui prigionieri da chi li custodiva, o li trasportava, o sui minori di sedici anni da chi era incaricato della loro instituzione, direzione, o tutela, *art.* 326, 328, 333, 334, 335, 339, *LL. Pen.*

(d) L' omicidio consumato preceduto da premeditazione, o commesso su di un fanciullo non ancora battezzato, o inscritto sui registri dello stato civile, o su di chi non era l' offensore dell' omicida per vendicare l' offesa da altri ricevuta, o se fu commesso per altrui mandato, o per procurarsi l' impunità, o facilitarsi un altro reato, vien punito di morte. Se poi è mancato è punito col terzo grado de' ferri, se tentato col primo al secondo nel presidio. Ogni altro omicidio volontario, tranne quelli che diremo poco appresso, se consumato è punito col quarto grado de' ferri, se mancato col secondo, se tentato col primo nel presidio, *art.* 349, 352, 354, 355, *LL. Pen.* Chiamansi poi misfatti mancati quegli atti che l' uomo deciso al reato esegue per la perfetta consumazione di esso, in modo che se questo manca non a lui devesi attribuire, ma a qualche circostanza fortuita, ed indipendente dalla sua volontà, *art.* 69, *LL. Pen.* Chiamansi misfatti mancati gli atti prossimi all' esecuzione del misfatto, i quali sebbene siano stati interrotti da circostanze fortuite, ed indipendenti dalla volontà del colpevole, pure gli restava ancora la volontà, ed il potere

ma soggettano ad altri gastighi i contravventori (o).

12. Abbiamo dette queste poche cose intorno a' pubblici giudizj, perchè ne abbiate almeno una superficiale notizia, potendo dipoi col divin favore apprender meglio tal materia da' libri delle Pandette.

di consumare il misfatto, *art. 70, LL. Pen.* — Che se il corso del reato è interrotto dal pentimento del colpevole, egli soggiacerà alla sola pena degli atti commessi, se siano criminosi. Quindi la semplice asportazione di arma vietata sebbene con intenzione di uccidere vien punita con quella pena, che per questo fatto stabilisce la legge, cioè col secondo al terzo grado di prigionia, e coll'ammenda correzionale, *art. 151, LL. Pen.*

(*e*) Il veneficio consumato è punito di morte, se è mancato la pena discende di un grado, se tentato di uno a due, come avviene per teorica generale in tutti i misfatti mancati, o tentati, *art. 352, 6, 55, 69, 70, LL. Pen.* La semplice vendita di bevande adulterate nocevoli alla salute è punita col 2.° al 3.° grado di prigionia, e col primo al secondo la vendita di sostanze medicinali in contravvenzione de' regolamenti, *art. 400, 401, LL. Pen.*

(*f*) L'omicidio volontario diventa parricidio, quando è commesso in persona di qualunque ascendente legittimo, e naturale, della madre naturale, del padre naturale, che abbia legalmente riconosciuto il figlio uccisore, del padre, o della madre adottivi, *art. 348, LL. Pen.* Il parricidio è punito di morte col terzo grado di pubblico esempio, *art. 352, LL. Pen.*

(*g*). L'omicidio commesso dall' ascendente sul discendente legittimo, o legittimo, e naturale, dal padre, o madre adottivi sul figlio adottivo, quello commesso sul conjuge, sul fratello o sorella in secondo grado, quello commesso sul figlio naturale dalla madre naturale, o dal padre naturale che che lo abbia riconosciuto sono puniti di morte. Se i misfatti enunciati in questa, e nell'antecedente nota sian mancati son puniti col terzo grado de' ferri, se tentati col primo al secondo nel presidio, *art. 353, 354, LL. Pen.*

(*h*) La falsità in una scrittura pubblica è punita col terzo grado dei ferri negli uffiziali pubblici che la commettono nell' esercizio delle proprie funzioni, col primo al secondo negli altri individui, *art. 287, 291, LL. Pen.* La falsità in una scrittura privata atta a nuocere altrui, o a produrre alcun lucro è punita colla reclusione, *art. 293, LL. Pen.* Sulle altre specie di falsità che comunque si possano commettere si consulti *il tit. 5.° del 2.° lib. delle LL. Pen.*

(*i*) Si dice accompagnato da violenza pubblica ogni reato commesso da un numero non minore di tre individui, due almeno de' quali siano asportatori di armi proprie, e vien punito con un grado dippiù di quella pena, da cui il reato è particolarmente colpito, senza che perciò si possa ascendere alla pena di morte, se pure la legge espressamente non la prescriva, *art. 147, 149, LL. Pen.* Se tre individui, due almeno de' quali portino armi proprie, scorrano la campagna con intenzione di commettere misfatti, e delitti, sono puniti per questo sol fatto, di reclusione, ed i capi col primo grado de' ferri, *art. 154, LL. Pen.*

(*l*) Il ratto violento, o commesso con frode, o seduzione in persona minore di sedici anni compiti, e che sia sottoposta al potere de' genitori, o tutori, o in luogo di educazione è punito colla relegazione. Se al ratto si accoppi lo stupro consumato, tentato, o mancato la pena è della reclusione, *art. 333, 336, 337, LL. Pen.*

(*m*) Il furto fatto per lucro degli oggetti consagrati al culto divino è punito col secondo grado de' ferri, *art. 97, LL. pen.* quello della Pisside, o dell'Ostensorio colle Ostie consegrate è punito di morte, *art. 20, decr. 7 Maggio 1821.*

Il Percettore, il depositario di pubblico denaro, e chiunque è tenuto a rendimento di conti verso il pubblico è punito col primo al secondo grado di ferri nel presidio, quando abbia distornato, o sottratto denari pubblici, o privati, che erano in suo potere per cagione delle sue funzioni, *art. 216, LL. pen.* Il particolare poi è punito come ladro, secondo le regole esposte nella *nota (b) al tit. 1.° de obbligat. quae ex delict. nasc.*

FINIS TOMI SECONDI.

(n) La pena del semplice plagiato è del primo grado de' ferri nel presidio, e del secondo al terzo ne' seguenti casi: 1.° quando la detenzione sia durata più di venti giorni: 2.° Quando l'arresto sia seguito con falsa divisa, falso nome, o falso ordine di autorità pubblica: 3.° Quando l'individuo arrestato, o detenuto sia stato minacciato di morte, o sia stato offeso nella persona, purchè tali offese per se stesse non costituiscono un misfatto, o non siano stati commesse con tormenti corporali, mentre allora la pena sarebbe del quarto grado de' ferri, *art. 169, 170, 171. LL. Pen.*

(o) Sulla pena del reato di ambito, della concussione de' pubblici impiegati, de' reati contro le sussistenze pubbliche, *veggasi l' art. 167, e le sez. 1, 2, 4, Cap. IV. tit. IV. lib. II. LL. Pen.*

FINE DEL TOMO SECONDO.

INDEX

TITULORUM TOMI SECUNDI.

LIBER III.

INDICE

DE' TITOLI DEL TOMO SECONDO.

LIBRO III.

LIBER IV.

FINIS.

LIBRO IV.

FINE.

TAVOLE

SINOTTICHE COMPARATIVE

DELLE DISPOSIZIONI CONTENUTE NELLE INSTITUTA GIUSTINIANEE COLLE CORRISPONDENTI DEL CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE,

COMPILATE

DA

ANTONIO CAGNANO.

La colonna a sinistra contiene il diritto romano, col'a indicazione de' titoli, e §§. Quella a destra contiene il diritto nostro coll' indicazione degli articoli, i quali si riferiscono alle LL. Civ. quando si citano senz' altra soggiunta.

LIBRO I.

Proemio) Principi generali. Storia
Tit. I.) della compilazione del corpo di diritto Giustinianeo.

Tit. II. Il diritto è scritto, o consuetudinario. Lo scritto componesi dalle leggi, dai Senatoconsulti, dai plebisciti, dalle costituzioni de' Principi, dagli Editti Pretorii, e dalle Risposte de' Giureconsulti.

Gli atti del potere legislativo sono presso noi: Legge, Decreto, Regolamento, Reale rescritto, e Disposizione Ministeriale, *Art. 131, L. Org. Giud. Decr. 26 Maggio 1825, 4 Giugno 1822*.

Tit. III. IV. V. VI. VII. VIII. Le persone dividonsi in libere, e serve. Le libere in ingenue, e libertine. Diritto di ciascuno.

La servitù è abolita.

Tit. IX. Sono sotto la patria potestà (la quale forma un diritto esclusivo del popolo Romano) i figli nati da giuste nozze, *pr.* 2.

Le nozze sono l' unione del maschio colla donna, accompagnata da un indivisibile consorzio di vita. La patria potestà compete agli avi, proavi, e padri sui nipoti, pronipoti e figli, 1, 3.

Sono sotto la patria potestà i figli legittimi in quanto alla persona, ed ai beni: gl' illegittimi riconosciuti in quanto alla sola persona, *172, 310, 227, 258*.

La patria potestà compete ad amendue i conjugi, ma, durante il matrimonio solo il padre l' esercita. Gli avi hanno una potestà sui nipoti nel solo caso, in cui, non esistendo il padre, debbono dare il consenso pel loro matrimonio, *287, 289, 164, 323*.

Tit. X. Le nozze avvengono tragli uomini puberi colle donne nubili; precedente consenso de' genitori se sono *sub potestate*, *pr.*

Per le nozze l' uomo dee avere 14 anni compiti la donna 12. Il figlio minore di 25 anni se maschio, di 21 se donna ha bisogno del consenso de' genitori, *125, 163, 164, 174*.

Non posson contrarre matrimonio l'ascendente col discendente; il fratello colla sorella; lo zio colla nipote; il padrigno, o matrigna col figliastro o figliastra, il suocero, o la suocera colla nuora, o genero; il marito colla figlia nata dalla moglie dopo il divorzio, *1*, *2*, *3*, *4*, *5*, *6*, *7*, *8*, *9*.

Si rimette ai digesti per gli altri impedimenti al matrimonio, *10*, *11*.

Le nozze ingiuste sono nulle, le vietate oltre di esser nulle vengon punite *12*.

I figli naturali si legittimano per susseguente matrimonio, per *dationem curiae*, per rescritto del principe, *13*.

Tit. XI. Le persone *sui juris* si arrogano col rescritto del principe, e passano così in potestà dell'adottante; quelle sottoposte alla patria potestà si adottano coll'impero del magistrato, e non passano sotto la potestà dello adottante, se non quando siano di lui discendenti, sebbene sempre acquistino un diritto alla di lui successione intestata, *pr. 1*, *2*,

L'arrogazione si concede, previa cognizion di causa, e cauzione dell'arrogante di restituire i beni dell'arrogato, se muoja pria della pubertà, a coloro che per legge sarebbero chiamati alla di lui successione. All'arrogato ingiustamente emancipato, o diredato spetta la quarta dei beni dell'arrogante, 3.

L'adottante dee precedere di 18 anni l'adottando in figlio, di 36 l'adottando in nipote e dee avere per tale adozione il consenso del figlio, se ne ha, *4*, *5*, *6*, *7*.

Le femmine, e i castrati non possono adottare, gli spadoni sì, *8*, *9*, *10*.

I figli dell'arrogato passano con lui sotto la potestà dell'arrogatore. Il padrone libera il servo, chiamandolo figlio *11*, *12*, *13*,

Non posson contrar matrimonio gli ascendenti coi discendenti, i fratelli colle sorelle, e gli affini della stessa linea, e grado; lo Zio colla nipote, l'adottante coll'adottato, colla moglie, e co'discendenti di lui, l'adottato colla moglie, o figli dell'adottante, *158*, *159*, *160*.

Altri impedimenti nascono dai voti solenni, degli ordini sagri, e dalla condanna all'ergastolo, *162* *L. C. 16*, *L. P.*

Il matrimonio contro gl' impedimenti, o senza l'autorità Chiesastica, o Civile, o senza il paterno consenso, o senza gli atti civili è nullo, *189*.

Il figlio nat. nè incestuoso, nè adulterino si legittima per susseguente matrimonio preceduto dal riconoscimento di lui, e per rescritto del principe, *253*, *255* *a* *258*.

L'adoz. si fa innanzi al regio giudice, approvandosi poi dal Trib. e G. Corte Civile. Gli adottandi minori di 25 anni hanno bisogno del consenso, e dopo questa età del consiglio de' genitori, se li hanno, se no, fino ai 21 anni han bisogno del consenso del Consiglio di famiglia. Dopo l'adozione sussistono le relazioni tra padre, e figlio naturali, ed altre ne nascono tra costui, e l'adottivo circa la reciproca prestazione degli alimenti, e l'intestata successione dell'adottato all'adottante, e reciprocamente, come appresso; *266*, *267*, *275*, *276*, *279*, *814*.

Le informazioni si prendono dal Tribunale. Lo adottante dee avere una data età come appresso, non deve avere discendenti legittimi, e deve avere il consenso del conjuge, se è ammogliato. L'adottante e suoi discendenti succedono all'adottato morto senza discendenti in tutti i beni esistenti in ispecie provenienti dall'adottante. L'adottato ha diritto alla legittima sui beni dell'adottante donati per testamento, non per atto tra vivi, *279*, *266*, *267*, *275*, *276*, *814*.

La precedenza è di 15 anni: Vi si dispensa nell'adozione di chi ci abbia salvata la vita con proprio pericolo *266*, *269*. L'adozione *in nepotem* è sconosciuta.

Le femmine possono adottare. L'adottante deve avere almeno 50 anni, purchè l'adottando non sia una persona, della quale minore abbiamo avuto cure non interrotte almeno per 6 anni *266*, *268*.

Tit. XII. Finisce la patria potestà colla morte, colla deportazione, colla servitù della pena, coll'emancipazione fatta innanzi al magistrato, e col darsi il figlio in adozione ad un ascendente. Non finisce colla prigionia del padre presso il nemico, ma è sospesa, *Pr.* 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Finisce in quanto agli effetti legali la pat. pot. coll'emancipazione, o col matrimonio del figlio; quando costui viva con casa ed economia separata dal padre, e quando abbia compiti 25 anni, e quando il genitore ecciti o faciliti la prostituzione de' figli: L'emancipazione si fa dal padre, ed in di lui mancanza dalla madre con dichiarazione innanzi al giudice regio, o dal giudice stesso col consenso del consiglio di famiglia, quando manchi il padre, e la madre, 288, 399, 400, 405, *LL. Civ.* 332. *LL. Pen.*

Tit. XIII. I tutori son nominati dal testatore, dalla legge, o dal magistrato *Pr.* 1. 2.

Il padre da nel testamento il tutore ai figli anche postumi: l'avo lo da ai nipoti, quando dopo sua morte non ricaderanno in potestà del padre, 3, 4.

Il tutore dato dal padre all'emancipato dee confermarsi dal magistrato, ma senza inquisizione, 5.

Il tutore è nominato dal testatore, dalla legge, o dal consiglio di famiglia.

Il padre può alla madre superstite assegnare nel testamento un contutore sui figli. Il genitore superstite può indistintamente assegnare un tutore, l'avo non lo può 313, 319.

Il minore emancipato negli affari più rilevanti è sottoposto ad un curatore. Il solo tutore nominato dalla madre rimaritata, e confermata nella tutela dei figli del primo letto confermasi dal consiglio di famiglia, 317, 322, 405.

Tit. XIV. Possono nominarsi tutori testamentari sì il padre, che il figlio di famiglia, il servo proprio, il servo altrui colla condizione quando sarà libero, il furioso, ed il minore di 25 anni, i quali però non diventano tutori, che al compirsi de' 25 anni, o al ritorno del buon senno, *prin.* 1, 2.

Il tutore si da sotto condizione, per dato tempo, o dopo un dato tempo 3.

Il tutore dassi alla persona del minore, non a un dato affare 4.

Il tutore dato ai figli comprende i postumi dato *ad liberos* comprende i nipoti.

Confermato 373.

Tit. XV. Mancando il tutore testamentario sono chiamati a tutori dalla legge gli agnati più prossimi, *pr.* 2.

Abbiamo tre tutele legittime 1. Del conjuge superstite sui figli minori; 2. In mancanza di questa degli ascendenti maschi; 3. Della Commessione degli ospizj sui minori in essi ammessi 294, 117, 323, *LL. Civ.* 1, 2, *Decr.* 15, *Agosto* 1810.

Agnati sono i congiunti per maschio, cognati i congiunti per donna. L'agnazione estinguesi con ogni diminuzione di capo: la cognazione sol colla massima, e media 2, 3, 6, *del seg.*

Tit. XVI. Colla massima diminuzione di capo perdesi la cittadinanza, e la libertà, come ne servi della pena, colla minore la sola cittadinanza come ne' deportati; colla minima si cambia solo lo stato politico come ne' figli emancipati, *Pr.* 1, a 4.

La massima, e media deminuzione di capo si soffre coll'esser condannato all'ergastolo 16, *LL. Pen.*

Non tutti gli agnati, ma solo i più prossimi sono chiamati alla tutela, 7.

Tra più ascendenti il più prossimo di grado è tutore, data preferenza, in eguaglianza di grado alla linea paterna mascolina. Se la concorrenza av viene nella linea materna; sceglierà il consiglio di famiglia, 323, 324, 325.

Tit. XVII, XVIII, XIX. I patroni, e i loro figli sono tutori de' liberti: il padre del figlio emancipato, i fratelli dei fratelli, e sorelle impuberi, gia emancipati dal padre defunto.

Queste tutele non hau luogo presso di noi.

Tit. XX. Mancando il tutore testamentàrio, o legittimo, pendendo la condizione, aspettandosi il tempo, sotto la quale, o dopo il quale il tutore testamentario è dato, pendendo l' adizione dell' eredità, o finalmente, stando il tutore testamentario prigioniero presso il nemico; il tutore è nominato dal pretore in Roma, nelle provincie dal preside, o anche dai magistrati municipali coll' intesa del Vescovo, quando le facoltà del pupillo non superino i 500 solidi, *pr. 1, a 5.*

Mancando il testamentario e 'l legittimo, il tutore vien nominato da un' assemblea composta da sei più prossimi parenti materni, e paterni, preseduta dal giudice circondariale. La nomina viene approvata dal Tribunale Civile, 326 *a* 336.

Finita la tutela col giugnere della pubertà del minore, il tutore dee render conto, *6, 7.*

Confermato 403; 392.

Tit. XXI. L'autorità del tutore non è necessaria al pupillo, quando trattasi di migliorare sua condizione: è necessaria quando potrebbe deteriorarla, non che nell' adizione di eredità, domanda di possesso de' beni, o di fedecommessi, *pr. 1.*

L' autorità del tutore, benchè non vietata dalla Legge, non è in uso: il tutore stesso rappresenta il minore in tutti gli atti della vita civile, ed adisce si le donazioni che le eredità devolute al pupillo, col consenso del consiglio di famiglia, 373, 384, 386.

Ne' contratti producenti obbligazioni reciproche tra maggiori, e minori, quelli restano obbligati verso questi, e non viceversa *pr. 1.*

Confermato 1079.

Il tutore dee esser presente al contratto, che si fa col pupillo, ed autorizzarlo immediatamente, se lo crede, *2.*

Quando il pupillo ha lite col tutore se gli dà un curatore pel solo oggetto della lite, 3.

Nelle lite col tutore agisce pel minore il tutore surrogato, che èvvi in ogni tutela 442.

Tit. XXII. Finisce la tutela 1. colla pubertà de' minori, la quale ne' maschi comincia a 14 nelle donne a 12 anni compiti; 2. Colla morte, o massima, e media deminuzione di capo del tutore. Colla minima finisce la sola tutela legittima; 3. Coll'arrogazione, deportazione, servitù, o morte del pupillo; 4. Avverandosi la condizione o finendo il tempo, se il tutore era stato nominato *sub conditione*, o *ad tempus*; 5. Colla scusa, o rimozione del tutore, *pr. 1, 2, 3, 4, 5, 6.*

Finisce la tutela, 1. Colla morte naturale del tutore, o del pupillo 2. Colla condanna del tutore all'ergastolo, o a pene che portino l' interdizione perpetua, o temporanea; 3. Colla rinunzia, o rimozione del tutore; 4. Quando il minore compia i 25 anni; 5. Quando pria di questa età sia emancipato 349, 366, 403, 411, *LL. Civ.* 14, 16, 17, 18, *LL. Pen.*

Tit. XXIII. I minori uscendo dalla tutela fino ai 25 anni sono sottoposti al curatore, dato loro dallo stesso magistrato, che nomina il tutore dativo, *pr. 1, 2.*

I maggiori sono del tutto *sui juris*; i minori emancipati negli atti più interessanti sono sottoposti ad un curatore che è lo stesso padre, o che, lui mancante, vien nominato dal consiglio di famiglia, 411, 403, 405.

I furiosi, i mentecatti, i prodighi, i sordi-muti, benchè maggiori di 25 anni sono sottoposti ad un curatore, che per gius civile è l'agnato più prossimo, per gius ricevuto si da dal magistrato 3, 4.

I tutori legittimi, ed i nominati dal magistrato senza inquisizione debbono mallevare di bene amministrare, costringendovisi anche colla cattura de' pegni *pr.* 3.

I tutori che non debbono mallevare possono esseri costretti, quando, essendo più, uno di essi domandi di amministrar solo cauzionando gli altri; o che gli altri amministrino soli, cauzionando lui. Se tra più niuno vuol dar cauzione amministrerà chi perciò è stato scelto dal testatore, e in mancanza di scelta chi è scelto dai più tra contutori, o dal magistrato in caso di parità, 1.

I pupilli, e i minori hanno un'azione sussidiaria contro que' funzionarii pubblici che approvarono la cauzione, e contro i loro eredi, 2, 4.

Tit. XXV. Possono scusarsi dalla tutela, o curatela; 1. coloro che in Roma hanno tre, in Italia quattro figli viventi, o morti in battaglia; 2. Gli amministratori de' beni fiscali; 3.° Gli assenti per causa della repubblica; 4. I magistrati con potestà; 5. Que' che han lite col pupillo sull'intero patrimonio, o di un'intera eredità; 6. Que' che già hanno tre tutele non affettate; 7. I poveri; 8. I malati cronici; 9. Gli analfabeti; 10. Que' che il testatore nominò tutori per fargli dispetto; 11. Que' che ebbero capitali nimicizie col padre del pupillo o ai quali costui mosse controversia di stato; 12. I settuagenarii; 13. I Gramatici, e Retori che sono tral numero definito per ciascuna città, *pr.* 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15.

Non possono esser tutori i minori di venticinque anni, ed i soldati, 13, 14.

Debbon proporsi le scuse trai 50 giorni dacchè uno sa di esser tutore, se abita tralle 100 miglia dal luogo della tutela: se abita al di là, se gli dà un giorno per ogni 30, in modo però che il totale non sia meno di 50 giorni 16.

Gl'imbecilli, i dementi, i furiosi s'interdicono dal Tribunale Civile che loro da un curatore. Ai prodighi si da un consulente pei più rilevanti affari. Della moglie interdetta è curatore legittimo il marito 412, 415, 117, 419, 426, 429.

I tutori non debbono dar malleveria: i loro beni però sono di diritto ipotecati a favore de' pupilli per la tenuta amministrazione, 2007. 2028.

Può esservi pluralità di tutori in due casi: 1. quando il padre destina un contutore alla madre sopravivente, e tutrice: 2. quando la madre superstite esistendo già un tutore nominato dal marito predefunto ne nomina un secondo, per aver cura de' beni, che ella lascia al figlio 313, 319.

I membri del consiglio di famiglia non sono tenuti per l'amministrazione del tutore che essi nominarono.

Possono scusarsi; 1. Que' che hanno cinque figli legittimi; 2. Que' che hanno una missione Sovrana fuori regno; 3. Gl' impiegati fuori la provincia, in cui dee conferirsi la tutela; 4. Que' che già hanno due tutele, od una sola se siano conjugati, purchè la seconda non sia quella de' proprii figli; 5. I gravemente infermi; 6. I soldati; 7. I maggiori di 65 anni per le tutele, che lor si vogliono conferire, di 70 per quella che esercitano; 8. Generalmente poi può rifiutare la tutela dativa, chiunque non sia ne' parente, ne affine del minore, e tralle venti miglia dal luogo della tutela sianvi di questi parenti, od affini capaci di esercitarla, 358, 350, 349, 357, 856, 355, 365, 350, 354.

Non possono esserlo; 1. I Consiglieri, Segretari, e Consultori di Stato, i Direttori, Intendenti, ed i membri delle Corti, o Trib. 2. Que' che han col pupillo una lite circa lo stato, o parte considerevole delle sostanze; 3. I minori fuorchè il padre, e la madre; 4. Gl'interdetti; 5. Le donne, eccettuate le ascendenti; 6. Le persone di conosciuta cattiva condotta, 364, 365, 366, 367.

Il tutore presente al Consig. di famiglia che lo nomina dee subito scusarsi: altrimenti fra tre giorni dal dì della scienza, più un giorno per ogni 15 miglia dee far adunare il consiglio di famiglia, ed addurre le sue scuse. Contra la deliberazione di esso si può ricorrere al Tribunale Civile, 360, 361, 362.

La scusa dee essere per tutto il patrimonio. Chi fù tutore di uno non può astringersi ad esserne il curatore. Le false scuse non esonerano. Il marito può scusarsi dalla curatela della moglie, *17, a 20.*

Tit. XXVI. Ogni tutore può essere accusato, come sospetto in Roma presso il pretore, nelle provincie presso il preside *pr. 1, 2.*

Ogni cittadino può accusar di sospetto, fuorchè gli impuberi i proprii tutori. Onde i minori accusino i loro curatori debbono consigliarsi coi proprii congiunti *3, 4.*

È sospetto quel tutore che non amministra fedelmente la tutela; e si rimuove anche se voglia dar sicurtà, *5, 12.*

Promossa l'accusa, sospendesi l'amministrazione. Il rimosso per cagione di dolo è infame. Se è liberto rimettesi al prefetto della città per la punizione, *6, 7, 8, 11.*

Il pupillo è immesso nel possesso dei beni del tutore, che, accusato, non si presenti per dargli gli alimenti. Se falsamente affermi di non potersi dare gli alimenti al pupillo, a cagione di sua poverta, o costi di essersi intruso nella tutela con denari vien rimesso al prefetto o della Città per la punizione *9, 10.*

La rimozione del tutore si pronunzia dal Consiglio di famiglia, contro la di cui deliberazione può il rimosso agire nelle vie giudiziarie, *369, 391.*

Il consiglio di famiglia che pronunzia la rimozione vien convocato dal tutore surrogato, dal regio giudice di officio, o ad istanza di qualche congiunto o affine del minore, *369.*

E rimosso il tutore. 1. Quando vien condannato ad una pena afflittiva, o infamante, o è interdetto; 2. Quando sia di cattiva condotta, infedele, o incapace; 3. Quando abbia eccitato, o favorito la corruzione, o prostituzione del minore *366, 367, 16, 19, 18, 332. LL. Pen*

Il tutore rimosso per aver eccitato, o favorito la prostituzione del minore rimettesi al magistrato criminale per la punizione *332, 339, 341, LL. Pen.*

LIBRO II.

Tit. I. Le cose considerate in relazione a chi le possiede dividonsi in cose comuni, e pubbliche, delle università, *nullius*, e de privati *pr. 1. a 10.*

Comuni sono l'acqua corrente, l'aria, il mare e il lidi del mare *1.*

Delle università sono i teatri ed altri simili luoghi *6.*

Pubbliche sono i fiumi; i porti, l'uso delle rive, e l'uso de' lidi. La proprietà delle rive è dei proprietarii dei fondi contigui, quella dei lidi è *nullius 2, 3, 4, 5.*

Nullius sono le cose sante a Dio consacrate dai Vescovi, e che sono inalienabili; i luoghi religiosi in cui è stato sepellito un cadavere umano. Cose sante sono p. e. i muri, e le porte delle Città; *7, a 10.*

Le cose divengono de' privati coi modi naturali, o civili *11.*

Le cose dividonsi in Comuni, e di proprietà pubblica, o privata. Queste appartengono allo Stato, alla Chiesa, ai Comuni, agli stabilimenti pubblici, ed ai privati, *439, 462, 467, 634.*

I seni, ed i lidi del mare sono dello stato, *463.*

I Comuni hanno de' beni addetti o all'uso di tutti i cittadini, o per supplire alle spese comunali.

I porti, e fiumi navigabili, o atti al trasporto sono dello Stato: l'uso delle rive è pubblico, la proprietà n' è privata, *463, 484, 572.*

Le Chiese hanno i loro beni inalienabili senza precedente assenso pontificio, e regio. Le porte, le fortificazioni delle piazze che sono, o furono di guerra appartengono allo stato. Le prime alienabili, le seconde non già, *465, 466.*

Modi di gius naturale. 1.° *Occupazione* delle bestie salvatiche, uccelli, o pesci fatta anche sul fondo altrui, il di cui proprietario però può vietarne l'ingresso. La bestia ferita diviene del cacciatore quando è presa, e le api quando sono rinchiuse in un alveare. Le bestie finchè conservano l'abitudine di andare e venire dal luogo, in cui dimorano sono sempre del primitivo proprietario, a cui pure sempre appartengono le galline, e le oche in qualunque luogo si trovino, 12, *a* 16.

2.° *Occupazione* bellica delle persone, e cose dei nemici 17, 3.° *Invenzione*. Le gemme, e le pietre preziose sul lido del mare sono di chi le trova, a cui pur appartiensi la metà del tesoro rinvenuto sul fondo altrui, 18, 30.

4.° *Accessione*. La proprietà del parto degli animali acquistasi al proprietario di essi, quella dell'alluvione al fondo contiguo; della mano di opera al proprietario della materia, quando puossi ridurre alla pristina forma; della materia al lavoratore, quando non si può ridurre; la proprietà della porpora al padrone della veste, a cui è stata intessuta, de' materiali, delle piante, e degli alberi altrui al proprietario del fondo sul quale sono stati fabbricati, piantati, o seminati, delle lettere alle membrane su cui sono scritte, del quadro al pittore che vi ha dipinto, 20, 21, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34.

Un pezzo di terreno staccato da un fondo appartiene al padrone di questo fondo, 21.

Le isole nate nel mare sono del primo occupante 22. Le isole nate nel fiume, e l'alveo abbandonato sono de' proprietari contigui, secondo la vicinanza e l'estensione delle rive 23, 24.

Due liquidi di diversi proprietarii confusi sono comuni tra essi: due materie mescolate come il grano, e 'l granone sono comuni se la mescolanza è avvenuta per comune volontà, al contrario ciascuno ritiene la sua proprietà 27, 28.

Chi possiede un'altrui fondo civilmente in buona fede, e per giusto titolo a suoi i frutti percipitine e consumati. Il possessore in mala fede dee restituirli, 35.

L'usofruttuario non acquista i frutti, che percependoli egli stesso 36, 37.

Gli animali salvatichi godenti di tutta la loro libertà appartengono al primo occupante. Chi entra nel fondo altrui, senza il permesso del padrone per cacciarvi è reo di contravenzione. I conigli, i colombi, i pesci che passino ad una colombaja, peschiera, o conigliera diversa da quella in cui si trovano appartengono al proprietario di quella in cui son passati, 447, 463, 635, *LL, Civ.* 463, *LL, Penali.*

L'art. 637, rimette a legge particolare ciocchè riguarda le piante, o erbe sul lido del mare. La disposizione sull'invenzione del tesoro confermata.

Il parto acquistasi al padrone dell'animale; l'alluvione al fondo, i materiali altrui al padrone del suolo, il quale se egli stesso è l'edificante, ne pagherà il prezzo e i danni interessi, se l'edificante è un'altro in buona fede ne pagherà l'importo, o ciò per quanto n'è migliorato il fondo, se in mala fede ne pagherà l'importo, o costringerà l'edificante a toglierli a proprie spese. La manifattura acquistasi al proprietario della materia, che ne pagherà l'importo, o rilasciando la materia lavorata ne avrà l'altrettanto. Se la manifattura eccede di molto il valore della materia, l'accessione si fa in un senso inverso. Di due cose unite in modo che formano un tutto, l'accessorio segue il principale, 472, 479, 480, 495, 496, 501, 492, 393.

È lo stesso ma il pezzo dee domandarsi fra l'anno; o dopo purchè altri non se ne sia impossessato 484.

Ciò è regolato coi principi del diritto delle genti. Le isole nate ne' fiumi navigabili sono dello stato: negli altri fiumi, come nel diritto Romano. L'alveo abbandonato è dei fondi occupati dal fiume, 485 *a* 488.

Se le cose si mescolano per la volontà delle parti, la proprietà si regola coi principi della comunione: se senza reciproca volontà, allora o una è molto superiore all'altra di valore, e 'l proprietario di essa lo è del tutto, rimborsando l'altro, o tal superiorità non vi è, e le materie dividonsi se è possibile, se no restano comuni 498, *a* 500.

Lo stesso è presso di noi 474, 475.

Confermato, 500.

L' usofruttuario di un' universalità dee sostituire agli individui morti i nati, come nella greggia, *38*, *39*.

Le cose altrui divengono nostre colla tradizione fattaci dal padrone, o da chi per di lui volontà possedevale e sia essa vera, simbolica, *longa*, *o brevi manu*, fatta a certa, o incerta persona *40*, *42*, *46*.

Le cose vendute, e consignate non si acquistano al comperatore che, pagato il prezzo, se pure il venditore non gli abbia avuto credito *41*.

Le cose derelitte sono di chi le occupa *47*.

Ciocchè gettasi in mare in tempo di tempesta, e ciocchè cade dal cocchio restano nella proprietà dei loro padroni *48*.

Tit. II, Le cose considerate in se stesse distinguonsi in corporali, ed incorp. che consistono in qualche diritto.

Tit. III. Le servitù prediali sono urbane se riguardano il vantaggio di un fondo urbano, rustiche, se di un fondo rustico, *1*, 2, 3.

Le servitù costituisconsi colle convenzioni, atti di ultima volontà, prescrizione di 10, o 20 anni, *4*.

Tit. IV, Dicesi usofrutto il diritto di godere, e servirsi delle cose altrui, salva la proprietà *pr.*

Costituiscesi da atti tra vivi, di ult. volontà, o dalla legge, *1*.

Cade sulle cose non fungibili. Sulle fungibili cade il quasi usofrutto colla cauzione di restituire finito che sarà, in denaro il valore loro dato *2*.

L' usofr. finisce, e torna alla proprietà colla morte, massima o media diminuzione di capo dell'usuf. 2.° Col non usofruire per 3 an. del mobile di 10, o 20 delle immobile, 3 colla perdita della cosa, e 4 colla consolidazione *3*, *4*.

Tit. V. L' uso perdesi, ed acquistasi come l' usofr. *pr.*

L' uso è circoscritto dai bisogni dell' usuario, l' usofrutto estendesi a tutto ciò che è l' ordinario prodotto della cosa *1*, *2*, 3, *4*.

Chi ha l' abitazione di una casa può abitarla egli, ed anche affittarla *5*.

Confermato *513*, *518*, *541*.

Negli immobili il solo titolo traslativo di proprietà, senza la tradizione la trasferisce all' acquirente. Ne' mobili la proprietà si trasferisce colla tradizione. Tutte le tradizioni del Dr. rom. sono ritenute *1092*, *1095*, *1423*, *1451*, *1452*.

Non pagato il prezzo il compratore è proprietario. Il venditore però ha un privilegio sulla cosa, o sul di lei valore pel prezzo non pagatogli *1428*.

Sono dello stato, come tutti i beni vacanti *464*.

Le cose naufragate sono del Demanio, quando tra un anno ed un giorno non si domandino dai proprietarii, come pure le cose perdute, quando non si ripetono fra tre anni *637*, *3185*, *464*. *L. Civ.* *413*, *463* *L.* 6. *LL.* 12 *Ottobre 1807*, *10 Giugno 184*.

Confermato *1452*, *1453*.

Servitù *urbane* sono per l' uso delle fabbriche, *rustiche* de' terreni. Servitù *apparenti* quelle che hanno segni visibili di loro esistenza, non *apparenti* che non ne hanno. Servitù che hanno, o possono avere un uso continuo indipendente dal fatto dell' uomo, *discontinue*, che non lo hanno *571* *607* *a* *609*.

Tutte le servitù costituisconsi con titolo. Le sole continue, ed apparenti con prescriz. di 30 an. e colla destinazione del padre di famiglia che metta due fondi in istato, che poi divisi tra due proprietarii l' uno debba servire all' altro *611* *a* *614*.

Confermato, *503*.

Confermato, *504*.

L' usofr. cade pure sulle cose fungibili, che restituisconsi in altrettanto, o in valore. La cauzione di bene usofruire prestasi sempre *paucis exceptis* *512*, *514*, *526*.

Confermato. Il tempo però è di 30 anni. Finisce l' usofrutto quando l' usufruttuario abusi del proprio diritto, *543*.

L' uso, e l' abitazione sono limitati dal bisogno di chi ha il diritto, e della sua famiglia, senza che il fondo possa cedersi, o affittarsi *555* *a* *557*.

TIT. VI. Acquistasi per prescrizione, possedendo una cosa per giusto titolo, in buona fede, e pel tempo determinato, cioè se mobile per 3 an. se immobile per 10 tra presenti 20 tra gli assenti *pr*,

Sono imprescrettibili le cose fuori commercio, il servo fugitivo, le cose furtive, o possedute con violenza, purchè non sian prima ritornate nel dominio del loro padrone, ed i beni fiscali, *1. a* 5.

L' errore sull'esistenza del tit. impedisce la prescriz. *6*.

Il possesso del defunto in buona fede continuasi nell'erede benchè sia in mala fede *7*.

L' acquirente dal Fisco è immediatamente sicuro salvo ai terzi di sperimentare i loro diritti contro il Fisco, *8*.

TIT. VII. Colla donaz. m. c. si da in modo che morendo il donatore la cosa sia del donatario, sopravvivendo, o pentendosi sia del donante *pr. 1*,

Le Donaz. *inter vivos* fansi indipendentemente dal pensiero della morte. Sono perfette, quando il donante abbia espresso la sua volontà, e siano state accettate, e le maggiori di 500 solidi siano state insinuate negli atti, 2.

Le donaz. rivocansi per ingratitudine del donat. 2.

Le donaz. *prop. nuptias* si fanno dal marito alla moglie per cautelarla della dote, *3*,

TIT. VIII. Il marito benchè sia padrone del fondo dotale, pure non può alienarlo, ne obbligarlo, anche col consenso della stessa moglie *pr. 1*.

Il creditore benchè non padrone del pegno può alienarlo mancando il pagamento, 2.

Il pupillo non può alienare, senza l'autorità del tutore, *5*.

Il debitore non può soddisfare al pu-

Nei mobili il possesso vale per titolo. Gli immobili mancando il tit. e la buona fede prescrivonsi in 30 an. Se al possesso uniscesi il tit. e la buona f. prescrivonsi in 10 anni quando il proprietario abiti nel circondario della G. Corte Civ. dove è l'immobile, in 20 se abiti fuori *2185*, *2134*, *2135*; *2168*, *2173*.

I beni dello Stato, de' Communi, o pubblici stabilimenti, se suscettibili di divenire proprietà privata, prescrivonsi. Le cose rubate possono ripetersi dal proprietario contro il terzo possessore fra 3 an. dopo milita per costui il principio che il possesso valga per titolo, *413*, *465*, *2133* *2155*.

Confermato, *2141*, *2143*, *2145*.

Non ha luogo,

Le donaz. *mortis caussa* non sono ammesse, se pure non sian tali quelle che durante il matrimonio han luogo trai conjugi, *813*, *1050*.

Le Donaz. fansi in atto autentico, notariale in forma di contratto, ed accettandosi dal donatario, o da chi lo rappresenti. Onde sian valide verso i terzi debbon trascriversi, ma anche senza ciò sono valide tra donante, e donatario, *855*, *a 865*, *1092*.

Confermato, *878*, *880*.

Sono sconosciute. La sicurezza della moglie nasce dall'ipoteca legale che ha sui beni del marito, *2021*.

Il marito è padrone de' beni dotali mobili, se siano stati estimati nel contratto nuziale, immobili se siano stati estimati colla dichiarazione di trasferirglisi la proprietà. Fuori di tai casi il marito non può alienare il fondo dotale, purchè nel contratto nuz. non gli sia stato concesso, o vi sia bisogno di alimenti per la famiglia, o debbansi pagare i debiti della moglie, o di chi costitui la dote, o per liberare dal carcere uno de conjugi, o per riparare il fondo dotale, *1364*, *1365*, *1370*, *1371*.

Tocca al magistrato di ordinare che il pegno si venda o resti in pagamento al creditore fino alla concorrenza del debito, *1946*.

Il tutore dee alienare gli immobili pupillari; può alienare gl' immobili coll' autorizazione del consiglio di famiglia, approvato dal Tribunale, *373*, *380*, *381*.

Ciocchè è dovuto al minore pagasi al

pillo, senza l' autorità del tutore, o l' approvazione del magistrato, *4*.

Tit. IX. Si acquista per mezzo de' servi proprii, o de' servi altrui, o degli uomini liberi posseduti in buona fede, e de servi, sui quali abbiamo l' usofrutto. *pr. 3. 4*.

Il peculio castrense, o quasi è del figlio in proprietà, e in usufrutto; il peculio profittizio è del padre: e l' avventizio in proprietà è del figlio, in usufrutto del padre. *1*.

Sui beni dell' emancipato il genitore ha la metà dello usofrutto, *2*.

Si acquista per mezzo de' nostri procuratori, *5*.

Tit. X. Il testamento, cioè l' attestazione di ciocchè vuole la nostra mente ricerca queste solennità: Unità di consenso: Sette testimoni che soscrivono e suggellano anche con un solo sugello tutti; Nome dell' erede espresso per mano del testatore, o de' testimoni, *pr. a 6*.

Possono esser testim. tutti che abbian la fazione del testamento, eccetto l' impubere, la donna, il furioso, il muto, o sordo, gl' interdetti, e gl' infami, *7*.

Possono esser testim. più della stessa famiglia. Non lo possono l' erede, e quei della famig. sua, o del testatore, *8*, *9*, *10*.

Possono esserlo i legatàri, i fedecomsarii, e chi è della loro famiglia, *11*, *12*, *13*.

Si fa il testam. nuncupativo manifestando la volontà innanzi sette testimoni senz' altre formalità, *12*.

Tit. XI. In qualunque modo i soldati in espedizione manifestino la loro volontà, purchè costi di essa, vale il testamento, *pr. 1*, *2*.

tutore di lui anche senza la sentenza del giudice, *373*, *1194*.

Non ha luogo.

Il padre ha lo usofr. di tutti i beni del figlio sino ai 18 an. o all' emancipazione di costui, morto il padre la madre vedova ne ha la metà fino alla maggiore età. Sono eccettuati i beni acquistati dal figlio con propria industria, e i pervenutigli per successione, da cui il padre fu escluso come indegno, o per donazione con condizione che questi non ne godesse, *298*, *300*, *301*, *653*.

Coll' emancipazione cessa l' usufr. de' genitori, *298*.

Vale

Il testam. olografo si scrive data, e soscrive dal testatore. Il pubblico ricevesi da un notajo, e quattro testim., o due notaj, e due test., che soscrivono col testatore, o costui non sapendo scrivere, se ne fa menzione, e che è fornito di tutte le formalità degli atti notarili. Il mistico fassi dal testatore e poi si presenta al notajo, e sei testimoni, e tutti firmano l' atto di presentazione fatto dal notajo sull' involucro del testam. Il tutto in un solo contesto, *895*, *897 a 900*, *902 a 904*.

I testimoni debbono essere maschi, maggiori, sudditi del re, e nel godimento de' diritti civili, *906*.

Ne' soli testam. pubblici non possono essere testim. l' erede, il legatario, i loro parenti o affini in quarto grado inclusive, e i giovan de' notaj dell' atto, *991*.

Non è così: sopra.

Sono straordinarii 1. i testamenti militari; 2. i fatti su di una nave, presenti i capi di essa, e due testimoni; 3. i testam. in luogo chiuso per peste innanzi il giudice regio, o un municipalista, e due testim. 4. Il test. fatto in paese estero in forma olografa, o in forma ricevuta nel paese *901 a 926*.

Ogni persona dell' armata, in ispedizione, acquartierata, o prigioniera fuori regno, e nel regno in luogo assediato o chiuso per guerra può testare innanzi uno uffiziale di stato maggiore, o un commessario di guerra e due testimoni, o innanzi l' uffiziale sanitario, e quello incaricato della polizia dell' ospedale, *907*, *908*, *909*.

Il soldato sordo o muto, militando può far testam. 3.

Il testamento militare vale per un solo anno dopo il congedo, 3.

Il testam. invalido fatto dal non militare, se è confermato dal testatore divenuto militare è valido. Del peculio castrense si testa ne' modi ordinarii, 4.

Tit. XII. Non possono testare i figli di fam. eccetto che del peculio castrense, o quasi: gl' impuberi: i furiosi, se non ne' lucidi intervalli: i prodighi: i prigionieri: i sordi e i muti fuorchè in certi casi, e modi: i ciechi purchè non lo facciano nel modo ordinato dalla Costit. di Giustino, pr. 4, 5.

Tit. XIII. Diritto abolito sulla istituzione, e la diredazione nominata, o *inter caeteros* de' discendenti ec. p. a 4.

Diritto nuovo. I discendenti di maschio, nati, o postumi, maschi o femmine, in potestà, o emancipati debbono istituirsi, o diredarsi nominatamente, e per giusta causa, altrimenti possono abbattere il testamento, e succedere essi. Il padre, e l' avo materni possono preterire i loro discendenti, 5, 7.

La preterizione fatta dal soldato in spedizione che sapeva di aver figli vale per diredazione espressa, 6.

Tit. XIV. Possono istituirsi eredi i liberi, e i servi sì proprj che altrui, benchè con qualche differenza. Si possono istituire uno, o più eredi, pr. a 4.

L' eredità dividesi in dodici onc. Di più eredi ciascuno prende la porzione assegnatagli dal testatore. Se così l' asse non si esaurisce il rimanente dividesi *pro rata*. Se non basta, le 12 suddividonsi in 24. onc. e chi non capiva in quelle prende il restante di queste. Se a niuno erede si è assegnata la parte, la divisione è in rate eguali. Se ad alcuni si è assegnata ad altri no; questi prendono quel che resta delle 12 onc. o delle 24, esaurite le dodici, 5, 6, 7, 8.

L' apposizione del termine *a quo*, o *ad quem* è superflua nell' istituzione di erede, 9.

Possono istituirsi eredi quei che il testatore mai non vide 11.

La istituzione può farsi pura, o condizionale. La condiz. impossibile è come non scritta: Più cond. congiunte tutte debbono adempirsi, disgiunte una sola, 9. 10, 11.

Si segue il diritto ordinario come nel *tit. seg.*

Vale per soli sei mesi dacchè il testore trovasi dove può testare ne' modi ordinarii, 910.

I privilegi de' testamenti militari riguardano le forme esterne, e non estendonsi al merito delle disposizioni.

Il solo incapace dichiarato non può testare. Sono tali gli insani, ed i condannati all' ergastolo. Il minore dopo i 16 an. può disporre della metà di ciocchè potrebbe se fosse maggiore. Il sordo-muto che sappia scrivere può testare solo olografamente, o misticamente: Il cieco pubblicamente. I prigionieri godono delle esenzioni militari, 817, 819, 820, 829, 831, 436, L. C. 16, L. P.

Han diritto alla legittima 1. I discendenti sulla successione degli ascendenti; 2. Mancando i discendenti, gli ascendenti sì paterni, che materni nell' ordine che avrebbero tenuto se fossero succeduti *ab intestato*. Si perde tal diritto, o perchè indegno di succedere, o perchè diredato espressamente, e per una causa ammessa dalla legge, pure espressa, 829, a 831, 848, a 850, 649.

I privilegi de militari ne' testamenti non si estendono al merito delle disposizioni.

Sol gl' incapaci non possono istituirsi. Sono tali: 1. I non concepiti alla morte del testatore, o chè concepiti non nascan vitali: 2. I condannati all' ergastolo fuorchè pegli alimenti, 818. 16. 1. L. P.

Ciò di cui il testatore non ha disposto va non agli eredi testamentarii, ma ai legittimi. Se tutti gli eredi sian presenti, e godono de' loro diritti la divisione si esegue nel modo che a loro piace. Se alcuni di essi siano assenti, minori, o interdetti si esegue giudiziariamente nei modi descritti nel *cap. 6. tit. 1. lib. III, LL. Civ. Lib. VIII. L. di Pr. Civ.*

Non è così presso di noi, in cui non è seguita la massima che non si può morire testato, e intestato contemporaneamente.

Confermato.

Confermato.

Tit. XV. Prevedendosi che l' istituito non sia crede può sostituirglisi altri sian più, sia un solo, o possono sostituirsi gli instituiti scambievolmente, *p. 1, 2.*

Conformato, 936, 937.

Tit. XVII. Si può sostituire all' instituito nella nostra potestà nel caso che dopo aver adita l' eredità sen muoja pupillo, e quindi senza testamento. Tal sostituzione dicesi pupillare.

Le sostituzioni pupillari sono abolite.

Tit. XVII. Vale il testamento fino a che è sano, e non irrito. Rompesi il testam. 1. quando non mutato lo stato, del testatore viziasi la ragione di quello: 2. quando posteriormente fassi altro testamento, *pr. 1, 2, 3, 7, 8.*

Nascendo un figlio al testatore non annullasi il testam. fatto, ma riducesi alla disponibile. Si rivoca 1. in un testam. posteriore espressamente, o tacitamente per quanto opponesi a quello; 2. in un atto notariale. 3. mettendolo in istato da non potersi considerare come testamento valido, *274, 829, 831, 990, a 992.*

Il testam. è irrito, mutandosi lo stato del testatore, benchè per esso possa l' erede scritto domandare il possesso *secundum tabulas* quando sia segnato da 7. testimoni o il testatore muoja poi cittadino romano, *e sui juris, 4 a 6.*

Diviene invalido il testamento di chi è condannato all' ergastolo *16, L. P.*

Possono agire di inofficioso 1. i figli contro il testam. paterno, che li ha ingiustamente diredati o preteriti; 2. i genitori contro il testam. de' figli; 3. il fratello, o sorella contro il testamento fraterno, che loro ha preferito una persona turpe. Tal querela poi si ammette quando gli esclusi non possono altrimenti venire all' eredità, e quando niente lor siasi rimasto, al contrario domanderanno il supplimento della legittima, *pr.*

Quando il testatore colle disposizioni testamentarie, o gratuite fra vivi oltrepassa la quota disponibile, le persone a cui compete la legittima possono farle ridurre al segno che questa lor resti salva. *837, 838.*

I servi sono eredi necessarii: i figli sono eredi suoi, perchè sono condomini col padre anche vivente, e necessarii perchè assolutamente debbono adire l' eredità, benchè per benefizio pretorio possano astenersene. Gli altri sono eredi suoi, *1, 2, 3.*

Tutti gli eredi sono volontarii, perchè possono adire, o astenersi dall' eredità. Tutti sono in certa guisa eredi suoi perchè l' eredità trasmettesi *tanquam sagitta* dal defunto all' erede, e quelli occupa *ipso jure* il posto di costui, *692, 698.*

L' estraneo dee truvarsi capace e all' epoca del testam. e alla morte del testatore fino all' adizione, *4.*

L' erede dee esser capace alla sola morte del testatore, *822.*

L' erede estraneo, e 'l figlio, che può astenersi possono deliberare per un dato tempo prima di adire, l' eredità, o possono adirla coll' inventario, il quale fa che non sian tenuti a debiti oltre il valsente di essa, *5.*

I benefizj di deliberare, e d' inventario cumulansi presso di noi; ed ogni erede può goderne *715.*

Diviensi erede, o portandosi da tale, o col semplice volere di accettare l' eredità, come con proposito contrario se ne può decadere, *6.*

Si accetta tacitamente, o espressamente in iscrittura privata, o pubblica. La rinunzia è sempre espressa in dichiarazione al Trib. Civ. o Giudicato regio se l' asse è meno di 300 duc. *695.*

Tit. XX. Il legato è una spezie di donazione rimasta dal defunto da prestarsi dall' erede. Anticamente eran diversi, secondo l' espressioni, con cui facevansi, ma Giustiniano li eguagliò tutti fra loro, e i fedecommessi, e diè al legatario l' azione reale, la personale, e l' ipotecaria, *pr. 1 2.*

Tre specie di legati: 1. L' universale o istituzione di erede, 2. a titolo universale, o di una quota parte de' beni: 3. particolare, o di una cosa singola. Tre azioni al legatario 1. la reale vindicatoria della cosa legata: 2. la personale contro gli eredi a misura di ciocchè ciascuno ha dell' eredità: 3. l' ipotecaria, *629, 669, 964, 968, 935, 971.*

Si legano le cose del testatore, dell'erede, le altrui, quelle che non esistono, ma saran per esistere, le corporali, e l'incorporali, *4*, *7*, *33*, *21*.
Legatosi ciocchè è obbligato a qualche creditore, dee l'erede affrancarlo a pro del legatario, *5*.
Se il legatario acquista onerosamente la cosa altrui legatagli può pretenderne il prezzo dall' erede; gratuitamente non già, *9*.
Una cosa legata a più congiuntamente, o disgiuntamente si scinde fra tutti se da tutti si accetta, e si acquista, altrimenti la porzione vacante appartiene al collegatario, che solo accetta, *8*.
Non vale il legato delle cose del legatario: vale delle cose del testatore che egli credeva di altri, *10*, *11*, *14*.
Perchè il testatore alienò la cosa legata, non annullasi il legato, purchè non ebbe ciò appunto in mira, *12*.
Il legato della dote fatto dal marito alla moglie vale perchè e più efficace l'azion di legato che di dote, *15*.
Finisce il legato, col perir della cosa senza fatto dello erede *16*.
Di più cose principali legate se uno perisce l'altra è dovuta; non così quando una è principale l'altra accessoria, e quella perisca, *17*, *18*.
Nel legato di genere sceglie il legatario. Però non può appigliarsi all' ottimo come nel legato di ozione *2223*.

Ciò che accede alla cosa legata è del legatario, *19*, *20*.
Si può legare a que' co' quali è la fazione del testamento. Si può alle persone incerte, che possono esser rese certe da un avvenimento futuro. Si può al postumo alieno, ciocchè prima non era permesso *24 a 28*.
Non si vizia il legato nè per errore sul nome, nè per aggiunzione di causa falsa, o falsa dimostrazione *29 a 31*.
Il legato che sarebbe inutile, morendo il testatore immediatamente fattolo, continua ad esser tale benchè quello sopravviva. Instituito erede il padrone, si può legare al servo, *32*, *33*.
Si può legare prima, o dopo l'instituzione dell'erede, ed in modo che il legato debba avere effetto dopo la morte del legatario, o dell'erede, *34*, *35*.
I legati non impossibili, nè vietati dalla legge possono farsi, togliersi e trasferirsi per pena, *36*.
Tit. XXI. I legati si tolgono o trasferisconsi si nel testamento in cui son fatti,

Il legato della cosa altrui è sempre nullo, *975*.

L'erede non vi è tenuto: ma il legatario pagando il creditore ne acquista le ragioni contra l'erede, *974*.

. . . .

Il dritto di accrescere val sempre trai legatarii congiunti *re et verbis*; trai congiunti *retantum* quando la cosa non sia divisibile senza deterioramento; trai congiunti *verbis tantum* non val mai *999*, *1000*.

. . . .

Questa alienazione totale, o parziale fa inutile il legato totalmente, o parzialmente, *993*.
Il legato della dote è utile, quando questa consta di denaro, o mobili estimati *968*, *1379*.
Confermato *997*.

Confermato, *972*, *997*.

È valido questo legato, quando siansi nell' eredità cose di quel genere. L'erede non può dare allora la cosa di peggiore qualità, nè della migliore, purchè la scelta non sia stata concessa all' erede dal testatore, *975*, *976*, *977*.
Vale, *973*.

Il legato alle persone incerte che posson divenir certe vale, come pure il legato fatto ai corpi morali riconosciuti dal governo. Vale il legato al postumo conceputo alla morte del testatore, e che poi nasca vitale *818*, *826*, *822*.
Queste disposizioni valgono.

. . . .

. . . .

Le condizioni fisicamente, o moralmente impossibili si hanno come non scritte, *816*.
I codicilli sono fuor di uso. La rivocazione de' legati va colle regole della ri-

Tit. X. Il possesso de' beni introdotto dal pretore per emendare, o confermare il gius scritto circa le successioni non fa eredi que' che non lo sono per legge ma li fa possessori de' beni, *pr.* Anticamente i possessi de' beni erano i seguenti. 1. *Ex testamento* davasi il possesso *contra tabulas* ai figli preteriti, *secundum tabulas* agli eredi scritti. 2. *Ab intestato* eravi il possesso *unde liberi* pegli eredi suoi: il possesso per gli eredi legittimi: per le diece persone preferite allo estraneo manomissore: pei prossimi cognati: per que' che sono della famiglia del padrono: pel padrono, di lui moglie, figli, o genitori: pel marito, e la moglie reciprocamente fra loro, *1*.

Non ha luogo.

Giustiniano ritenne i soli possessi *contra*, e *secundum tabulas*, *unde liberi*, *unde legittimi*, quello pei congiunti più prossimi; il possesso *unde vir et uxor*, e 'l possesso in favore de' successibili per legge, o per testamento, *2*, *3*.

Il tempo a domandare il possesso è di un anno utile pei figli, e genitori, naturali, o adottivi, per gli altri è di 100 giorni utili, *4*, *6*.

Non domandandosi, o rifiutandosi da taluno il possesso si accresce la sua porzione agli altri dello stesso ordine, e, questi mancando, al seguente, *5*, *7*.

Tit. XI. L'arrogatore acquista l'usofrutto de' soli beni avventizj dell'arrogato, e la proprietà se muore nella di lui famiglia, purchè non sianvi altre persone preferite in ciocchè ad esso non si può acquistare.

Non ha luogo.

Tit. XII. Se non, si adisce l'eredità, i servi liberati dal padrone nel testamento possono domandarne l'aggiudicazione, onde conservar la libertà data loro.

Non ha luogo.

Tit. XIII. Ai creditori accordasi *ex officio judicis* il possesso dei beni del debitore, e la facoltà di disporne.

Non ha luogo.

Tit. XIV. Le obbligazioni, che ci astringono a dare, o a fare qualche cosa distinguonsi primamente in *civili*, quando dalla legge civile sono approvate, o stabilite, e *pretorie* quando sono stabilite dal pretore, distinguonsi secondariamente in obbligazioni nate da contratto, quasi contratto, delitto, e quasi delitto, *pr.* 1, 2.

I contratti distinguonsi in reali, verbali, letterali, e consensuali.

Dividonsi i contratti 1.° in reali, e consensuali; 2.° nominati ed innominati; 3.° gratuiti, ed onerosi che suddividonsi in commutativi, ed aleatorii. 4.° in principali ed accessorii: 5.° solenni, e non solenni, *1055*, *a 1061*, *1348*, *1747*, *2013*.

Tit. XV. Sono contratti reali 1. il mutuo che cade su ciò che costa di pe-

Confermato, *1764*, *e seg.*

so, numero, e misura. e che non si re- stituisce poi nello stesso, ma nell' altre- tanto, *pr*.

2.° Simile è al mutuo in quanto alla restituzione l'obbligazione di chi riceve una cosa indovutagli da chi gliela pagò per errore, *1*.

Confermato, *1330*.

3.° Il comodato, che si dee fare sen- za mercede, ed in cui il comodatario è liberato dalla restituzione della cosa, se sia perita senza sua colpa, 2.

Confermato. Se la cosa commodata pe- risce per caso fortuito è tenuto per la restituzione, quando poteva salvarla sor- rogando la cosa propria, come lo è pu- re, quando la cosa fu estimata, *1753*, *1754*.

4.° Il deposito che obbliga il deposita- rio al solo dolo, 3.

Il depositario gratuito dee custodire il deposito colla stessa diligenza con cui custodisce le cose proprie: il salariato più esattamente, *1799*, *1800*.

5.° L' obbligazione del creditore a re- stituire il pegno; nel custodire il quale basta una esatta diligenza, *4*.

Confermato *1950*, *1951*.

Tit. XVI. L' obbligazione verbale, o stipulazione contraesi colla domanda, e congrua risposta, *pr. 1*.

La solennità della domanda, e rispo- sta, e le obbligaz. verbali non sono co- nosciute.

La stipulaz. può farsi puramente, o condizionatamente, da cui nasce una spe- ranza che passa agli eredi.

Confermato, *1138*, *1125*, *1129*, *1134*, *1132*.

Se tale condizione riferiscesi al passa- to, o presente l' obbligazione è immedia- tamente inutile, o pura, *2 a 6*.

. . . .

Alla stip. puossi aggiugnere il luogo della consegna, 5.

Vale.

Si stipulano non solo le cose, ma pu- re i fatti, e allora è buono fissare una pena per chi manca, *7*.

Confermato *1080*, *1098*, *1099*, *1125*.

Tit. XVII. Più diventano creditori so- lidali quando dopo la domanda di tutti; il promittente risponda *Spondeo*: più diventano debitori solidali, quando cia- scuno prometta allo stesso la cosa mede- sima domandata all' altro, *pr*.

Tra i creditori, e i debitori non vi è solidalità se non quando è espressa nel titolo dell'obbligazione o emerge da espres- sa dichiarazione di legge 1150, 1156.

Per le obligaz. solidali a ciascuno sti- pulante è dovuto, e ciascun promittente deve l' intero, in modo però che questo pagato, o esatto da un solo cessa per gli altri l' obbligaz. o 'l diritto.

Confermato, *1154*.

Di più debitori uno può obbligarsi pu- ramente, l' altro *in diem*, o *sub condi- tione*.

Confermato, *1154*.

Tit. XVIII. Il servo ha il diritto di stipulare dalla persona del padrone, ed a lui acquista, quando direttamente non stipuli per se un fatto.

Questo titolo non può aver luogo.

Tit. XIV. Delle stipule altre sono giu- diziali, dipendenti dal giudice, altre pre- torie dal pretore, altre convenzionali dal- la volontà delle parti, altre comuni di- pendenti ora dal giudice, e ora dal pre- tore.

Questo titolo non può ricevere appli- cazione nelle nostre leggi.

Tit. XX. Sono inutili 1. le stipule di ciocchè non può esistere, o non è in

Confermato per le stipulazioni di cioc- chè non può esistere, e delle cose

commercio: 2. La stipula che altri farà, o darà, o che si farà, o darà ad altri a cui non si è sottoposto: 3. Le stipule in cui la domanda, e la risposta discondano. 4. Quelle de' sordi, de' muti, e de' matti: 5. Le stipule in cui ci facciam promettere da chi ci è sottoposto: 6. Le obbligazioni contratte dal pupillo senza l'autorizzazione del tutore: 7. Le stipule sotto condizioni impossibili per causa turpe, o tra gli assenti: 8. Quelle in cui di una cosa intende lo stipulante di altra il promittente. 9. Le stipule di ciocchè deve esser nostro quando nostro diverrà, *pr. a 12*, 20, *23*, *24*.

Le stipule che si debba dare, o ricevere qualche cosa alla morte dei contraenti, o di un terzo, e le stipule prepostere valgono, *13*, *16*.

Senza menzionarsi la domanda basta che nello strumento si menzioni la sola risposta, *17*.

Domandate più cose, se si risponda *prometto* senz'altro, l'obbligaz. è per tutte, se no è per le nominate solamente, *18*.

Sol quando evvi il nostro interesse possiamo stipulare in benefizio altrui, *19*.

Chi promette il fatto di un terzo non è tenuto, se non abbia promesso la pena, *21*.

Morto il creditore prima che si avveri la condizione le ragioni passano all'erede 25.

La cosa promessa in dato mese p. e. non può domandarsi, se non scorsi tutti i giorni del mese, *26*.

Tit. XXII. I fidejussori possono accedere a qualunque obbligazione anche naturale, *pr. 1*, 2.

Le obbligazioni del fidejussore passano agli eredi 2.

Opposto il beneficio di divisione, il creditore non può ripetere da più fidejussori, che la quota di ciascuno, benchè *stricto jure* fossero tenuti in solido, *4*.

I fidejussori non possono obbligarsi in più del debitore principale, possono in meno, *5*.

Coll'azion di mandato, il fidejussore ricupera ciocchè abbia pagato pel reo principale, *6*.

Tit. XXIII. L'eccezione non *numeratae pecuniae* non si estende oltre un biennio.

Tit. XXIV. Nelle obbligazioni consensuali come la vendita ec. basta il semplice consenso delle parti le quali sono reciprocamente tenute a quanto richiede l'equità.

Tit. XXV. Convenuto il prezzo è

fuori di commercio, per quelle che un altro darà, o farà per le stipule dei pupilli, per quelle de' matti; per le impossibili, e per le stipule fatte per cause turpi — Gli assenti stipulano per mezzo di procuratore. L'errore nella sostanza della cosa che forma l'oggetto della stipulazione la rende nulla, *452*, *861*, *1073*, *1074*, *1118*, *1079*, *1125*, *1186*, *1187*, *1064*.

. . . .

. . . .

. . . .

Confermato, *1073*, *1075*.

Chi prometta il fatto di un terzo si obbliga per lui; e questi mancando deve una indennità, *1074*.

Confermato, *1132*.

Confermato. Ma se siasi pagato prima del tempo determinato non vi è ripetizione. *1139*.

Confermato. I fidejussori non possono accedere alle obbligaz. nulle realmente, possono a quelle nulle per ragioni personali al debitore, *1884*.

Confermato, fuorchè per l'arresto personale, *1889*.

Confermato, *1897*, *1898*.

Confermato. La fidejussione eccedente non è nulla, ma vale per la concorrente quantità, *1888*.

Nella specie si può agire a nome del creditore, cui il fidejussore è di diritto sostituito, e coll'azione di regresso, *1204*, *1910*.

Questa eccezione non è conosciuta.

Tutte le convenzioni obbligano non solo a ciocchè vi è espresso, ma benanchè a tuttociò che l'uso, l'equità, e la legge richieggono secondo la natura di esse, *1080*.

Lo stesso è presso di noi, *1428*.

glie la società pel rinunziante, ma pel rinunziatario: 2.° colla morte di un socio: 3.° Finendo l'affare oggetto della società: 4.° Colla confisca, e 5.° colla cessione dei beni di un socio, *4.* a *8.*

I socj son tenuti alla diligenza che usano nelle cose proprie, *9.*

Tit. XXVII. Contraesi il mandato, quando taluno ci da qualche incarico o sol per suo o per suo e nostro, o per altrui, e suo, o per altrui, e nostro comodo, non mai però per solo nostro riguardo, nel qual caso non sarebbe che consiglio, *pr. a 6.*

Il mandato contra i buoni costumi non obbliga *7.*

Il mandario non dee passare i confini del mandato *8.*

Finisce il mandato 1.° colla rivocazione, o 2.° colla rinunzia tempestiva: 3.° colla morte di uno de' contraenti, *re adhuc integra* 4.° Col giugner del tempo o della condizione sotto la quale era fatto, *10 a 12.*

Il mandato è essenzialmente gratuito altrimenti diventa locazione-conduzione *13.*

Tit. XXVIII. Derivano da quali contratto le seguenti obbligazioni. Il gestor de' negozj è tenuto ad una diligenza esattissima, ed a render conto al padrone del negozio; costui è tenuto alle spese, ed ai danni sofferti da quello, *pr. 1.*

2.° L' obbligazione del tutore 3.° Quello che è in comunione deve participare i lucri della cosa comune da lui esclusivamente percepiti, e può ripeter le spese. 4.° Simile obbligazione trai coeredi. 5.° 6.° L obbligazione di chi ha ricevuto l' indebito a restituirlo.

Tit. XXIX. *Vedi tit. 9. lib. 3.*

Tit. XXX. Finiscono le obbligazioni 1.° col pagamento di ciocchè è dovuto 2.° colla rimessione del debito, propriamente detta accettilazione 3.° col dissenso delle parti, 4.° colla novazione, quando cioè o si cambiano le persone antecedentemente obbligate, o si cambia l' obbligazione aggiungendovi p. e. il tempo, la condizione ec. Per la novazione è necessaria l' espressa dichiarazione de' contraenti, altrimenti avransi due obbligazioni.

LIBRO IV.

Tit. I. Dicesi furto il prender con frode l' altrui roba per far guadagno o di essa, o del suo uso, e possesso *pr. 1. 2.*

Il furto distinguesi *in manifesto*, quando il ladro sorprendesi *in fragranti*, o di fatto che trasporta altrove la cosa

quella a termine. Gli altri modi son ritenuti. Si può convenire che morto un socio continui il suo erede. La confisca è abolita, ma vi è sostituita la condanna a pena perpetua, e l' interdizione. La semplice decozione di un socio scioglie la società, *1737*, *1740* a *1743*.

Confermato, *1722.*

Il mandato si fa sempre nello interesse e nome del mandante, *1856.*

. . . .

Confermato *1870.*

Confermato. Finisce dippiù il mandato, quando uno de' contraenti sia interdetto o in prossima decozione, *1875*, *1877*, *1879*, *1880*, *1881.*

Il mandato è gratuito naturalmente non essenzialmente, *1858.*

Confermato. La diligenza dee essere quale di un buon padre di famiglia: il giudice può moderare questa obbligazione in vista delle circostanze che hanno indotto il gerente ad incaricarsi dell' affare *1327*, *1328*, *1329.*

Queste obbligazioni derivano dalla legge direttamente.

. . . .

Confermato. La novazione avviene 1.° quando il debitore contrae col suo creditore un nuovo debito sostituito all' antico rimasto estinto. 2.° quando un nuovo debitore vien sostituito all' antico liberato dal creditore. 3.° Quando in forza di nuova obbligazione un nuovo creditore è sostituito all' antico, verso il quale resta liberato il debitore, *1187 1196*, *1189*, *1910*, *1883*, *1236.*

. . . .

Il furto è semplice, o qualificato per la violenza con cui si è commesso, per lo valore della cosa, per la persona del

rubata, ed *in non manifesto*, quando ciò manca. Divedevasi prima in altri modi poi aboliti. Pena del manifesto è il pagamento del quadruplo della cosa rubata, del non manifesto è il duplo, salvo l'azione civile per la ripetizione della cosa stessa, *3, 4, 5. 19*.

Si commette furto *contrectando* l'altrui cosa contro il vero volere del padrone, coll'intenzione di rubare, *6, 7, 8*.
Può cadere il furto sugli uomini liberi, e sulle cose proprie, p. e. se siano pegnorate *9, 10*.
Son tenuti di furto anche i complici, che abbiano ajutato il ladro col consiglio, o col fatto *11*.

Tra padre, e figlio, padrone e servo non evvi azione di furto.
L'azion di furto appartiene a que' che sebbene non padroni della cosa, pure han interesse alla di lei salvezza; non appartiene al padrone che non ha interesse alla salvezza della cosa sua, *13, 14, 15, 16*.

Quindi se il depositario non è tenuto alla custodia del deposito, ma a ciocchè egli dolo-malo abbia fatto, non ha azione di furto, se gli è rubata, *17*.
L'impubere non può esser tenuto di furto, quando è prossimo alla pubertà, e capisca di delinquere.

Tit. II. Il rapitore violento delle cose altrui è tenuto o coll'azione di furto, o con una particolare *vi bon rapt.* che porta la pena del quadruplo, compresa la cosa rapita, fra l'anno, il simplo dopo l'anno pr. 1. 2.
Chi rapisce altrui cosa che crede particolarmente potergli togliere ne perde il dominio se egli ne era padrone, ne paga il prezzo se era di altri, 1.

Tit. III. Chi ingiustamente, senza alcun dritto, per dolo, colpa, o imperizia uccida un'altrui quadrupede nel numero de bestiami deve al padrone quanto valse dippiù in quell'anno, tenendo conto del danno ancora derivato da quell'uccisione, *pr. a 10, 11*.

Qualunque altro danno scontasi col pagare tanto, quanto la cosa valse in dippiù ne 30 giorni prossimi al danladro, pel tempo, pel luogo, o pel mezzo. Pena del semplice è il 1.° al 2.° grado di prigionia. La pena del violento va dalla morte al 1.° grado di ferri, secondo la gravità della violenza. Il furto non violento, ma qualificato da una, o due altre circostanze è punito colla reclusione da tre, o più col 1.° grado de' ferri, *408 a 429*.

. . . .

Non ha luogo. E però punito chi sequestri, o detenga illegalmente una persona, come nel *tit. de p. jud.*
Sono complici 1.° coloro che mandano commettono, provocano o istruiscono il reo, 2.° somministrano mezzi, o assistono alla preparazione, o consumazione del misfatto. I primi complici sono puniti come rei principali: i secondi pur così quando mancando essi sarebbe mancato il reato, altrimenti la pena scende di 1 a 2 gradi *74, 75. LL. P. 2*.

. . . .

La qualità di domestico è un aggravante pel ladro. Le sottrazioni, o danni avvenuti tra ascendenti, e discendenti, affini nella stessa linea, collaterali in 2.° grado, marito, e moglie producono la sola az. civile, *435, L. P.*
Il depositario è tenuto alla custodia del deposito, *1799*.

Per principio i minori di 9. an. non van soggetti a pena, di 14. anni neppure, quando dichiarasi dal magistrato che hanno agito senza discernimento *64. L. P.*
Sul furto commesso con violenza *V. tit. anteo.*

Chi per esercizio di un preteso diritto disturbi un altrui possesso, o obblighi altri a soddisfare un obbligazione qualunque puniscesi col 1.° al 2.° grado di prigionia *168 L. P.*
Chi illegalmente, e per dolo ammazzi, o ferisca un animale altrui è punito col primo grado di prigionia, o con una ammenda non minore del doppio ne maggiore del triplo del danno. Chi lo faccia per inosservanza de' regolamenti è tenuto alla pena delle contravvenzioni *147, 461. L. P.*
Ogni danno generalmente se maggiore 100. ducati è punito col 1.° grado di prigionia, se minore col 1.° al 2.° Gli

no avvenuto, 12, 13, 14, 15.

Le azioni sudette nascenti dalla legge Aquilia si danno contro a chi abbia arrecato danno colla propria persona, se in altro modo si dà l' azione utile. Se il danno non siasi inferito colla propria persona, nè abbia prodotto offesa corporale evvi l' az. in *factum*, 16.

Tit. IV. L' ingiuria fattaci direttamente in persona nostra o indirettamente in persona de' nostri figli, servi, o moglie sia con vie di fatto, ferite p. e. percosse ec. sia con parole, e scritti è punita con una multa ad arbitrio, dell' offeso, ma che il giudice. può ridurre secondo la qualità dell' ingiuria semplice, o atroce per ragion del fatto, del luogo, della persona offesa, del luogo della ferita. Si può agire anche estraordinariamente, onde sia inflitta al reo una pena arbitraria *pr. a* 10.

E tenuto d' ingiuria anche chi si cooperò, onde altri la commettesse 11.

L' azione d' ingiuria estinguesi col dissimulare 12.

Tit. V. E obbligato per quasi delitto il giudice che solo per imperizia, o imprudenza faccia sua la lite e soffre una pena ad arbitrio del giudice, *pr.*

Colui dalla di cui abitazione buttasi qualche cosa che apporti danno a taluno è tenuto al doppio di questo danno, alla multa di 50 aurei, se siasi ucciso un uomo libero, ad una multa ad arbitrio se siasi solamente offeso. Che se poi dall' abitazione penda cosa che cadendo possa nuocere sarà punito con multa di diece aurei 1, 2.

L' esercitore della nave, locanda, o stalla è tenuto pel furto commessovi da chi vi è addetto, 3.

In questi casi di quasi delitti l' azione che si ha, detta in fatto, compete all' offeso, e suoi eredi contro l' offensore, ma non contro gli eredi, 3.

Tit. VII Dicesi azione il diritto di ripetere in giudizio ciocchè ci è dovuto *pr.*

Le azioni dividonsi primamente in reali, e personali. Le prime nascono dal diritto civile come la vindicatoria, e le azioni confessoria, e negatoria, con cui si domanda qualche diritto su di una cosa, o si nega su di essa un diritto che altri vi esercita, o dal diritto pretorio come la pubbliciana con cui fingesi di essersi prescritto ciocchè effettivamente non lo fu, e la rescissoria con cui fingesi di non

incendii, e le sommersioni van con regole particolari, 439, *a* 448.

. . . .

Le persone che possono intentar querela per altri sono il marito per la moglie, lo ascendente pei discendenti, il tutore pei minori. Le ferite secondo sono più o meno gravi, o lievi in ragione del male che producono nell' offeso, e secondochè sono premeditate, o no puniscons1 variamente cominciando dal 2.° grado de' ferri sino all' esilio correzionale. Le ingiurie puniscons1 coll' ammenda correzionale, o primo al secondo grado di prigionia o esilio secondo la gravità: il libello famoso col 1. al 3. grado di prigionia o esilio correzionale.

. . . .

. . . .

Il mal giudicato prodotto dall' imperizia del giudice non da all' offeso ne azione civile, nè penale. Quando poi siavi corruzione, concussione, o dolo è tenuto coll' azione civile detta presa *a parte*, e colla penale ancora, 569, *LL. di P. C.* 200 *a* 202 *LL. P.*

Puniscons1 con pene di polizia 1. Chi imprudentemente gitta liquori, o immondezze su di talunò: 2. Chi dalle finestre gitti pietre sulle piazze, o strade di città. Chi tiene posta qualche cosa in modo che cadendo possa nuocere, 462, 464, *L. Pen.*

. . . .

. . . .

. . . .

La divisione delle azioni in reali, e personali è nella natura della cosa. Le azioni pubbliciana, e rescissoria non han luogo: i creditori possono impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle loro ragioni. Il locatore di data certa ha un privilegio per le pigioni maturate, e maturande su i frutti raccolti nell' anno dal fondo e su tuttociò che serve a guarnire la casa, ad istruire, o coltiva-

essersi ciocchè lo fu ad oggetto di poter revindicare ciocchè altri usurpò, come la Pauliana con cui rescindesi ciocchè il debitore fece in frode de creditori, e la Serviana, e quasi Serviana; la prima da sperimentarsi sulle cose del fittajuolo pegnorate per le mercedi dell'affitto, la seconda su ciocchè fu generalmente pegnorato, o ipotecato al creditore, 6 e 7.

Il pegno si da in mano del creditore, e l'ipoteca si stabilisce colla convenzione senza alcuna consegna, 7.

Le azioni personali nascon pure non solo dal diritto civile, ma anche dal pretorio, come l'azione *de constituta pecunia* contro chi siasi obbligato a pagare per se, o per altri senza stipula, l'az. *de peculio* de' figli, o servi contro i padri, o padroni, e l'azione del giuramento dell'attore intorno a ciò che ha giurato doverglisi da altri, 8, 9, 10, 11.

Anche molte azioni penali introdusse il pretore come quella contro chi avesse chiamato in giudizio il padre, o padrono, senza l'antecedente permesso ec. 12.

Le azioni pregiudiziali sono reali. Di esse una sola cioè quella con cui si tratta di vedere se uno sia libero o servo è civile, le altre sono pretorie. Le azioni reali diconsi *vindicazioni*, le personali *condizioni*, 13 a 15.

In secondo luogo le azioni altre sono dirette a ripeter la cosa, come le reali, altre a ripeter la pena come l'azione di furto, altre son dirette all'uno, ed all'altro, come l'azione *de vi bon. rapt.* o sono nel tempo stesso contro la persona, o sulla cosa, come l'azione *fam. erc.* e diconsi miste, 16 a 20.

In terzo luogo dividonsi le azioni in quelle che han per oggetto il conseguimento del simplo, o del doppio, o del triplo, o del quadruplo, 21 a 27.

In quarto luogo le azioni dividonsi in azioni di stretto diritto come sono quelle derivanti da contratti unilaterali, ed in azioni di buona fede come sono quelle nascenti da contratto bilaterali, e l'azione *de dote*, nelle quali il giudice non dee come nelle az. di stretto diritto stare a ciocchè si è espresso, ma può determinare *ex bono et aequo* ciocchè devesi all'attore, 28 a 30.

Tutte le azioni, tranne quella di deposito sono soggette ad esser diminuite dalle compensazioni liquide, 30.

Vi sono dippiù le azioni dette arbitrarie, dipendenti cioè dall'arbitrio del giudice, 31.

Benchè agiscasi di una somma incerta, pure il giudice dee determinarla per quanto si può, 32.

re il fondo. Il creditore ha l'azione ipotecaria reale sui fondi ipotecatigli per cautela del suo credito, *2157*, *1120*; *1942*, *1946*, *1971*, *2000*.

Il pegno consiste la cosa mobile che consegnasi al creditore o a un terzo, l'ipoteca in immobile che resta al debitore, *2000*.

L'azione *de constituta pecunia*, e di peculio non han luogo. Il giuramento dato dall'attore, a richiesta dell'avversario, di doversigli quanto domanda, detto decisorio, non produce da se l'azione, ma produce la sentenza che decide la causa e dalla sentenza nasce l'azione. *1311*.

Solo la moglie non può stare in giudizio senz'autorizzazione del marito; o del giudice, mancando quella, 204, 207.

Colle azioni de' privati non possono domandarsi che le cose. L'azione per domandar la pena appartiene al ministero pubblico, 2, *P. P.*

Questa divisione di azioni non ha luogo nella nostra legislazione.

Tutte le azioni sono di buona fede, poichè le convenzioni obbligano non solo a ciocchè vi è espresso, ma a ciocchè l'uso, l'equità, o la legge, richieggono secondo la natura di esse, 1089.

La sola azione de' danni-interessi è arbitraria, poichè tissansi ad arbitrio del giudice, quando le parti non abbiano già stabilita una penale, 1100 e seg.

Se l'allore domanda più del dovutogli; e il più è per ragion di tempo; il convenuto gode una dilazione del doppio del tempo pel quale si è affrettata l'azione; se il più è *re*, *loco* o *causa* è tenuto ai danni interessi che possono derivarne al convenuto. Se si domanda meno il giudice condannerà nello stesso giudizio il convenuto al resto, 32, 33.

Domandatasi una cosa per un' altra si può emendare l'errore nello stesso giudizio 34.

In quinto luogo con talune azioni si consegue interamente ciocchè ci si dee, con altre conseguiamo or tutto, or meno, come quando agiamo con coloro ai quali compete il beneficio di competenza, come il marito per la dote, il debitore dopo aver ceduto i beni, ec. 36 a 40.

Tit. VII. Chi contrattò col servo (e lo stesso dicasi de' figli di famiglia) può avere contro il padrone le seguenti azioni 1. L'azione *quod jussu* se siasi agito col servo per comando del padrone: 2. Le azioni institoria, o esercitoria se siasi contrattato col servo preposto alla nave, o ad una bottega per quanto concerne l'affare, a cui sovraintende. 3. L'azione tributoria quando il servo negozj, con saputa del padrone la merce peculiare, onde questa dividasi tral padrone, e i creditori pro rata. 4. L'az. de *in rem verso*; quando dal contratto fatto dal servo sia ridondato utile al padrone, onde paghi sino alla concorrenza di quest' utile; 5. L'azione *de peculio* che davasi a chi senza intesa del padrone avesse contrattato col servo che aveva un peculio profittizio, onde il padrone ritenutosi ciocchè dal servo gli si dovea, avesse dato il resto ai creditori, *pr. a* 6.

È proibito di mutuar denaro ai figli di famiglia, e chi lo fa non ha azione a ripeterlo. 7.

Tit. VIII. Dai delitti de' servi nasce l'azione nossale colla quale agendosi contro il padrone del servo delinquente, costui ha la scelta o di pagare ogni danno interesse, o di dare in compenso il servo stesso all' offeso. Non avviene lo stesso ne' figli di famiglia.

Tit. IX. Se un animale contro la natia mansuetudine apporti qualche danno per ischerzo, timore, o fierezza si ha l'azione contro il padrone, onde o soddisfi il danno, o dia l'animale all' offeso in compenso, pr.

Se si tengano animali feroci in luogo di pubblico passaggio, e questi nuocciano ad un uomo, la condanna è nell' arbitrio del giudice, se diano altro danno

Col domandarsi più di ciocchè ci è dovuto non andiamo soggetti a pena. Il giudice non può concedere alle parti più del domandato, altrimenti la sentenza è ritrattabile, 544 *P. C.*

. . . .

Il benefizio di competenza è sconosciuto nella nostra legislazione. Il debitore, che dopo fatta la cessione de' beni, ne acquisti altri è tenuto a cederli sino all' intero pagamento de' suoi debiti 1224.

Contro ogni mandante si ha l'azione nascente dalla convenzione passata col mandatario, quando non ecceda il mandato. Le azioni *tributoria*, e de *peculio* non sono conosciute. Dell' azione in *rem verso* non mancano esempi: Così il marito sotto il regime della comunione è tenuto per l'impiego, o rinvestimento del prezzo dell' immobile alienato con autorizzazione giudiziale dalla moglie, quando risulti che il denaro siasi rivolto in di lui vantaggio, 1414.

Questa proibizione non esiste presso noi.

Le azioni nossali ora non han luogo.

Il proprietario, o chi fa uso di un animale è tenuto pel danno cagionato da questi o che sia sotto la di lui custodia, o siasi smarrito, o fuggito, nè può liberarsi da quest' obbligazione anche rilasciando l'animale, 1339.

Il lasciar vagare un animale feroce, o malefico costituisce una contravvenzione punibile colle pene di polizia. Se poi cagionasse offese personali la pena del

è del doppio del danno, salva l'azione pure di pauperie, poichè di due azioni penali dirette allo stesso oggetto l'una non estingue l'altra, *1*.

l'imprudenza del padrone sarebbe del 2. al 3. grado di prigionia per l'omicidio, col 1. al secondo per un fatto costitutivo di misfatto, con pene di polizia per fatto costitutivo di delitto, oltre l'obligaz. civile ai danni interessi, *461*, *375 L. P.*

Tit. X. Ciascuno può agire o in nome proprio, o in nome altrui, come procuratore, tutore, o curatore.

Nelle cause innanzi i giudicati regii, o Tribunali di Commercio agiscono le parti stesse, o i loro procuratori speciali negli altri tribunali, e Corti agisce anche senza procura un patrocinatore, *111*, *53*, *169*, *520*, *516*, *LL. di P. C. 623*, *L. de Ecc.*

Tit. XI. Il convenuto a proprio nome nelle azioni reali e personali dee con promessa giurata o semplice, o con mallèveria assicurar solo l'attore che egli starà in giudizio sino alla fine della lite, *pr. 1*, *2*.

Tutte le cauzioni di questo tit. sono abolite tranne la cauzione *judicatum solvi* da darsi dallo straniero attore in affari non commerciali che non ha fondi nel regno pel pagamento delle spese e danni interessi che possono risultare dalla lite *17*.

. . . .

Il procuratore dell'attore, quando non presenti un mandato presso gli atti dee dar sicurtà che il suo principale avrà tutto per rato 3.

Il convenuto che si trovi presente volendo agire per procuratore deve per mezzo di stipula rendersi mallevadore del procuratore colla malleveria *judicatum solvi*, come pure dee mallevare di venire in giudizio in tempo della sentenza, o di pagare tuttociò che è compreso nella condanna, 4

. . . .

Se taluno voglia agire come procuratore di un assente deve dar malleveria pel pagamento dell'importo della lite, 5, 6.

. . . .

Tit. XII. Le azioni nascenti dalle leggi erano anticamente perpetue, ma da talune costituzioni furono dichiarate prescrittibili *in* 30, *o* 40 *an.* e diconsi perpetue. Le azioni nascenti dall'editto pretorio se impugnano qualche atto riconosciuto dal diritto civile sono annali, se ajutano, o suppliscono il diritto civile si prescrivono come le azioni civili, pr.

Nel vero e stretto senso della parola due azioni solo sono perpetue: quella del figlio per reclamare il suo stato, e l'azione dell'assente per ricuperare i suoi beni da chi ne abbia ottenuto il possesso. Nel senso poi delle leggi romane sono *perpetue* le azioni prescrittibili in 30 anni *temporanee* quelle che prescrivonsi in meno tempo, *238*, *250*, *2134*, *2135*, *2171*, *2168*, *2182*, e *seg.*

Le azioni penali competono all'erede dell'offeso, tranne quella d'ingiuria, ma non contro l'erede dell'offensore; se con lui la lite non sia stata contestata. Le azioni civili competono all'erede, e contro di lui, tranne alcune, come quando il testatore sia stato malversatore ma niun vantaggio siane venuto all'erede, *1*. *2*.

. . . .

Tit. XIII. Colle eccezioni il reo ribatte l'azione giusta in se stessa ma ingiusta riguardo a lui, come è l'eccezione di chi ha promesso per timore, ec — Le eccezioni derivano dal diritto civile, o pretorio — Dividonsi in perpetue, e

Le eccezioni distinguonsi in *Declinatorie* d'incompetenza, connessione di causa, o pendenza di lite: in *Perentorie* relative alla forma della domanda, in *Perentorie* relative all'azione stessa, ed in *Dilatorie* sia per far prestar cauzione

perentorie le quali ostano sempre all'attore come l'eccez. *quod metus caussa*, ed in temporanee, e dilatorie, che nuocciono per certo tempo allo attore, e differiscono l' azione, *8. 9, 10, 11.*

Tit. XIV. Colla replica si abbatte l'eccezione, colla triplicazione la replica, e così discorrendo, *pr. 1, 2, 3.*

Le eccezioni nascenti dalla natura della cosa dansi al principale, e a' suoi fidejussori: quelle che riguardano la persona del principale non si estendono ai fidejussori, *4.*

Tit. XV. Gl' interdetti per diritto nuovo non differiscono dalle altre azioni, sebbene trattansi con metodo più espedito, e sommario, *pr. 8.*

Primieramente gl'interdetti dividonsi in *Proibitorii* con cui vietasi di far qualche cosa, *Restitutorii* con cui ordinasi la restituzione, *Esibitorii*. con cui ordinasi la esibizione di qualche cosa. In secondo luogo; altri valgono ad acquistare il possesso, come l' interd. *Quorum bonorum* che si da al possessore de' beni onde ricuperare i beni di cui ebbe il possesso, e 'l *Salviano* che si dà al padrone del fondo sulle cose del colono obbligate in pegno delle mercedi; altri valgono a ritenere il possesso, ed han luogo quando pria di passare al giudizio di proprietà si tratta di chi debba avere il possesso; e sono di due specie: *uti possidetis* pei fondi: *Utrubi* pei mobili, ed in amendue vince colui che in tempo della contestazione della lite detiene la cosa da se, o per mezzo di altri *nec vi*, *neque clam*, *nec precario*. Altri interdetti finalmente valgono a ricuperare il possesso, come è quello *unde vi* che si da a chi per violenza sia stato privato del possesso di un fondo. — In terzo luogo alcuni interdetti sono semplici ne' quali è conosciuto chi deve essere l'attore, e chi il reo, altri duplici ne'quali ciascuno de contendenti può essere attore, o reo, *2, 3, 4, 5, 6, 7.*

Chi occupa con forza una cosa detenuta da un terzo, se questa gli apparteneva ne perde la proprietà, se no ne dee pagare il valore, tranne l' azione criminale per la *l.* Giulia *de vi*, *6.*

Tit. XVI. Il convenuto pria di tutto deve giurare che egli litiga per motivi, che crede ragionevoli: l' attore che egli non muove lite per calunniare. Il che debbono anche gli avvocati delle parti, *pr. 1.*

Il temerario litigante paga i danni interessi le spese della lite, *1.*

Il condannato in alcuni giudizj come di furto di rapina ec. diviene infame, *2.*

dall' attore straniero, sia per avere tempo a formar l' inventario, sia per chiamare un terzo in garentia, sia per farsi comunicare un documento *267, 298, 269 282, 1006, L. di P. C.*

Fino a che la causa non va all' udienza le parti possono fare tutte le difese che credono opportune.

Confermato, *1908.*

Confermato, *111 147 L. di Proc. etc.*

Gl' interdetti del dritto romano corrispondono alle nostre azioni possessorie. Queste sono di due specie, l' una detta di *turbativa*, colla quale chi è disturbato nel suo possesso chiede di esservi mantenuto, e conservato; l' altra detta di *reintegrazione* colla quale il possessore di un fondo chiede di esservi rimesso, quando ne sia stato spogliato con vie di fatto, o con violenza. Gl' interdetti *adipiscendae*, *gli esibitorii*, *i semplici*, *e i duplici* non sono conosciuti come pure l' interd. *Utrubi* giacchè ne' mobili il possesso vale titolo — Queste azioni s' intentano da chi per se stesso, o per mezzo di altri riteneva da un anno almeno il fondo, dal di cui possesso è stato disturbato *127, 129, L. di Proc. Civ. 2188.*

Chi non per usurpare, ma per pretesi diritti disturbi un altrui posseso è punito col 1. al 2. grado di prigionia, *168, 48.*

Questo giuramento da noi non riconosciuto.

Chi soccumbe è condannato alle spese, ed in casi più gravi anche una multa *341, 222, 335, P. C.*

L' infamia presso noi non è mai di diritto *1, LL, P.*

Ogni azione comincia dalla citazione 2.

Tit. XVII. Il giudice dee, giudicare secondo il diritto delle parti, la natura della quistione, e non dipartirsi dalla legge, dalle costituzioni, e dalle consuetudini.

Tit. XVIII. I giudizj pubblici, diversi dalle azioni private, possono promuoversi da ogni cittadino, e sono capitali, e non capitali, secondochè la pena è capitale o no, *pr.* 1, 2.

Chi intraprende qualche cosa contro l'Imperadore o la Repubblica è reo di morte, ed infame, 3.

Gli adulteri, ed i soddomiti son puniti di morte; gli stupratori se nobili colla confisca della metà de' loro beni se ignobili colla relegazione, e qualche pena afflittiva di corpo, 4.

Gli omicidi, e que' che vanno armati con intenzione di uccidere, e i venefici son puniti di morte, 5.

L'omicidio in persona di chi va sotto il nome *parens*, detto parricida e 'l suo complice chiudesi in un sacco di cuojo con una vipera, un cane, un gallo ed una scimia e si getta in mare, 6.

La falsità negli istrumenti pubblici, e ne' testamenti è punita ne servi coll'ultimo supplizio, ne' liberi colla deportazione, 7.

La violenza commessa con armi, è punita colla deportazione, se senza armi colla confisca del terzo dei beni. Il ratto violento di una donna puniscesi di morte, 8.

Il furto di denaro pubblico, o cose sagre è punito di morte ne' magistrati, di deportazione negli altri, 9.

Vale. . . . .

I giudizj penali differiscono da civili principalmente nel giudice, nell'istruzione, e nell' attore, che è l' uffiziale incaricato del ministero pubblico presso le rispettive magistrature, 37, 14, 65, 66, 77, 105, *L. Org.* 2. *P. P.* 153 *P, C.*

Riguardo alle pene pe' reati contro lo stato, o 'l Sovrano veggasi *il tit.* 11, *lib. II. L. P.*

L' adulterio è punito col 2. al terzo grado di prigionia. Lo stupro violento consumato colla reclusione, mancato col terzo grado di prigionia, tentato col 1, al secondo, 326, 328, 333, *L. P.*

L'omicidio premeditato, commesso per mandato, per vendicare l'offesa ricevuta da altri, o per occultare o facilitarsi un reato e l'infanticidio fu punito di morte. Gli altri omicidii volontarii col 4. grado de ferri 349 352, 354, 355, *LL. P.*

Il parricida è punito colla morte, e col terzo grado di pubblico esempio 384, 352.

La falsità in iscrittura pubblica é punita col terzo grado de'ferri ne' pubblici funzionarii, che la commettono nell'esercizio delle loro funzioni, ne privati è punita col primo al 2. La falsità in scrittura privata atta a nuocere altrui è punita colla reclusione, *tit.* 2, *lib.* 77. *LL. P.*

Ogni reato con violenza pubblica cioè commesse da tre; o più individui, due almeno de' quali armati è punito con un grado dippiù della *pena* dovuta al reo, 147, 149 *L. P.* Il reato violento, o con seduzione è punito colla relegazione 333, 336, 337, *L. P.*

Il furto di cose sagre è punito col 2. grado di ferri, della Pisside colle Ostie consegrate colla morte. Il furto, o distornamento di denari pubblici nelle persone che erano incaricate di tenerlo è punito col primo al secondo grado di ferri ne particolari come ogni altro furto, 97, 216, *L. P. Decr.* 7, *maggio* 1821.

FINE DELLE TAVOLE.